

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI DE DISTINCTION

ENTRE LE

Risque ordinaire de navigation et le Risque de Guerre

en matière d'assurances maritimes

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le lundi 23 janvier 1922, à 15 heures 1/2

PAR

Marcel MARCERON

AVOCAT A LA COUR D'APPEL
DOCTEUR ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

Président : M. RIPERT, professeur.

Suffragants : { MM. WAHL, professeur.
LACOUR, chargé de cours.

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU ET C^{ie}

ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1922

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

**L'Université et la Faculté n'entendent donner aucune appro-
bation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces
opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.**

ESSAI DE DISTINCTION

ENTRE LE

Risque ordinaire de navigation
et le Risque de Guerre
en matière d'assurances maritimes

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le lundi 23 janvier 1922, à 15 heures 1/2

PAR

Marcel MARCERON

AVOCAT A LA COUR D'APPEL
DOCTEUR ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

Président : M. RIPERT, professeur.

*Suffragants : { MM. WAHL, professeur.
LACOUR, chargé de cours.*

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU ET C^{ie}

ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1922



ESSAI DE DISTINCTION

ENTRE LE

Risque ordinaire de Navigation et le Risque de guerre

EN MATIÈRE D'ASSURANCES MARITIMES

CHAPITRE PREMIER

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Le problème de la distinction du risque ordinaire de navigation et du risque de guerre est un problème relativement récent, dont la guerre de 1914-1918 a renouvelé l'intérêt. Il ne remonte pas beaucoup au delà de 1840. Il ne se pose pas sous l'empire du Code de commerce, il résulte de la convention des parties.

Alors que, précédemment, le risque ordinaire de navigation et le risque de guerre étaient couverts par la même police, les intéressés ont pris vers 1840 l'habitude de s'assurer séparément contre les risques

de mer et les risques de guerre. C'est cette habitude qui a soulevé la question de la distinction de ces deux risques.

Si un navire périssait à la suite d'un événement unique, que cet événement soit une simple fortune de mer ou bien se rattache à l'état de guerre, il n'y aurait pas de difficulté, mais, le plus souvent, le sinistre se produit à la suite d'événements qui se rattachent pour partie à la mer et pour partie à la guerre, c'est alors qu'il s'agit de rechercher quelle est la nature exacte du risque réalisé : est-ce un risque ordinaire de navigation ou bien est-ce un risque de guerre ? Tel est le problème dont la solution est ardemment recherchée, tant en France qu'à l'étranger, mais sa complexité est telle qu'on peut à bon droit se demander si on parviendra jamais à le résoudre.

SECTION I. — Evolution historique.

Nous avons dit, tout à l'heure, que le Code de commerce ignorait ce problème. L'article 350 du Code de commerce énumère les risques qui sont à la charge des assureurs et ne fait pas de distinction entre ceux dont la nature est proprement maritime et ceux qui proviennent de la guerre.

Cet article n'est d'ailleurs que la reproduction

exacte d'une disposition de l'ordonnance de 1681 sur la Marine marchande, qui met formellement les risques de guerre à la charge de l'assureur.

A cette époque le droit en vigueur ne faisait pas de distinction entre les risques résultant de la guerre et ceux résultant de la navigation. L'ordonnance de 1681 n'innove pas, elle consacre des solutions antérieures et remontant fort loin dans le passé. Au moyen âge, la guerre existait à l'état continuel dans les mers connues de notre globe, et les Sarrazins notamment ne cessaient pas d'écumer la Méditerranée. Tel peuple qui aurait attendu la fin de l'état de guerre pour reprendre son commerce maritime aurait risqué d'attendre longtemps. Malgré la guerre on naviguait et, naviguant, on s'assurait ; le risque de guerre était une fortune de mer. A cette époque, les hommes n'avaient pas encore imaginé de terribles moyens de destruction, les navires de guerre étaient rares, le corsaire était le véritable danger des mers, mais il n'était pas invincible et avec un peu de chance et d'adresse, on pouvait s'en dégager facilement.

Dans les années qui suivirent l'ordonnance de 1681, c'est-à-dire à la fin du xvii^e siècle et pendant le xviii^e siècle, les risques résultant de la guerre allant s'amointrissant, on en vint à les distinguer des risques ordinaires de la navigation.

C'est à l'autorité royale qu'on doit d'avoir fait cette distinction pour la première fois. La guerre venant à éclater, le roi prescrivait l'augmentation, pour la durée de la guerre, de l'importance des primes figurant dans les polices souscrites en temps de paix. Les primes présentaient un caractère variable et étaient également susceptibles de réduction pour le cas où la paix viendrait à être signée avant l'expiration du contrat d'assurances. Après la paix d'Aix-la-Chapelle (1748), l'autorité royale intervint par deux arrêts du Conseil (12 juillet 1748 et 18 janvier 1749) pour imposer la réduction des primes. Par la suite l'habitude de distinguer les deux sortes de risques s'introduisit dans la pratique en ce sens que les contractants en vinrent parfois à stipuler le paiement d'une surprime pour le cas où une guerre viendrait à éclater. Cette opération fut assez fréquente pendant la guerre de Sept Ans (1).

Au cours des guerres du premier Empire, les termes de l'article 350 furent particulièrement justifiés puisqu'on n'y cessa pas de combattre tant sur terre que sur mer. Mais, cette époque passée, les choses vont changer du tout au tout. L'état de paix mondiale va devenir l'état normal. En 1856, la plupart des

(1) Pothier, *Traité du contrat d'assurance*, nos 83 et 85 ; Emerigon, *Traité d'assurances*, chap. III, sect. IV.

puissances vont renoncer à la course : ainsi le risque de guerre va perdre de son importance, mais, d'autre part, l'usage de la vapeur et les nombreuses découvertes d'ordre scientifique du xix^e siècle vont permettre la mise en usage de moyens de destruction très dangereux et de nature à apporter la perturbation dans l'appréciation des risques de navigation devant probablement résulter de la guerre pour le cas où elle viendrait à éclater.

Grâce à la vapeur, la navigation s'accélère, grâce aux communications télégraphiques, il va falloir un trait de temps pour recevoir des nouvelles du bout du monde. L'état de paix devenu l'état normal, la durée relativement brève des plus longs voyages sur mer, la rapidité d'information permettant de se prémunir par une assurance immédiatement contractée contre les conséquences éventuelles d'un événement soudain, l'augmentation des armements et la multiplication continuelle des moyens de destruction amènent tout naturellement les assureurs et leurs clients à écarter les dispositions de l'article 350 et à couvrir les risques de guerre dans une assurance spéciale.

Nous avons rapporté ici en quelques traits l'évolution qui a amené la séparation du risque de mer ordinaire du risque de guerre. Nous avons dit que c'est vers 1840 que les premières polices séparant les deux risques ont été établies. En 1900, cette

séparation des deux risques était un fait accompli en France.

A l'étranger, il en est de même, les polices types séparent les deux risques, quels que soient les principes posés dans les diverses législations. Il est utile néanmoins de signaler, dès maintenant, que la police anglaise du Lloyd semble garantir les risques de guerre, mais elle contient la clause « free of capture and seizure » qui, en réalité, écarte les risques de guerre.

SECTION II. — Intérêt de la séparation des deux sortes de risques.

La séparation des deux risques marque un incontestable progrès sur les habitudes antérieures. Elle présente néanmoins quelques inconvénients dont M. Verneaux (1) et M. Allaert (2) se font les interprètes.

Ils considèrent que cette nouvelle pratique rend illusoire la protection sur laquelle l'assuré est en droit de compter dans le cas où un navire serait surpris par la guerre au cours de son voyage. L'obser-

(1) *Clunet*, 1898, p. 467 et suiv.

(2) Thèse 1905, p. 188 et suiv. *De l'assurance des risques de guerre*.

vation de ces deux auteurs se justifie dans une certaine mesure, mais il est bien difficile d'en tenir compte au regard des avantages de la séparation des risques. M. Vernaux propose, purement et simplement, le retour à l'augmentation de prime, telle qu'elle était pratiquée au XVIII^e siècle, du temps de Valin et d'Emerigon.

M. Verneaux se rend cependant compte que les risques de guerre échappent tellement, par leur nature, au calcul des probabilités, qu'il faudrait à son avis attendre que le voyage du navire soit terminé pour apprécier la gravité des dangers qu'il a traversés et fixer alors la prime due, en en tenant compte. Il s'exprime ainsi à ce sujet (1) :

« Il serait fâcheux, il est vrai, que les charges de
« l'assuré ne fussent pas fixées d'une manière précise
« et définitive au moment même de la conclusion du
« contrat ; mais l'inconvénient nous paraît médiocre
« au regard des avantages d'un régime qui mettrait
« fin aux principales difficultés, supprimerait les
« incertitudes où sont laissés les négociants, leur
« donnerait la sécurité qu'ils recherchent d'abord, à
« savoir : celle d'être, en tous cas, payés du montant
« de leur dommage, et proportionnerait exactement
« la prime au péril ; les assureurs ne pourraient faire

(1) *Clunet*, 1898, p. 492.

« de gros bénéfices, mais il est douteux que le régime
« actuel leur en procure. En revanche, ils obtien-
« draient d'une manière générale une juste rémuné-
« ration.

« Le défaut de fixation immédiate de la prime ne
« leur enlèverait pas d'ailleurs toute garantie de
« paiement intégral. Il leur suffirait d'encaisser une
« provision. Quant au recours des tribunaux, pour
« la fixation définitive de la prime, il ne serait pas
« indispensable ; elle pourrait être confiée à des arbi-
« tres comme le sont les règlements d'avaries com-
« munes. »

Telle est la solution que propose M. Verneaux ; elle ne laisse pas d'être compliquée, voire même inopérante. Que penser d'abord d'un contrat aléatoire qui prendrait sa forme définitive une fois l'aléa passé à l'état de certitude ? A son tour, la prime deviendrait aléatoire pour ce qui est de sa quotité, et si l'on essaie d'en fixer la valeur en tenant compte des périls qu'a traversés un navire déterminé, quelle sera sa consistance en cas de perte totale ? Si le navire arrive à bon port, l'assuré fera tous ses efforts pour payer une prime très réduite ; si, au contraire, le navire périt, c'est l'assureur qui s'emploiera à obtenir une prime très élevée. Dans les deux cas on se trouvera en présence d'une âpre opposition d'intérêts, on ne cessera pas de plaider. Dans le commerce, il faut

être rapide et simple ; il n'y a ni rapidité, ni simplicité dans le système que propose M. Verneaux. M. Verneaux porte tout son intérêt à l'assuré, que ne songe-t-il également à l'assureur ? Pour éviter à celui-là le risque extrêmement rare d'une surprise, il veut obliger celui-ci à prendre à sa charge un risque disproportionné, de nature à engager sa responsabilité au delà de limites raisonnables.

Si le système que préconise M. Verneaux entrerait en vigueur, il ne manquerait pas d'entraîner des conséquences désastreuses pour le commerce d'outre-mer, au cas où une guerre viendrait à éclater. En effet, pour peu que les sinistres consécutifs à la guerre deviennent considérables, les assureurs préféreront s'abstenir plutôt que de courir des risques disproportionnés avec leurs facultés et le résultat sera que, pour avoir voulu imposer aux assureurs des risques ordinaires de navigation l'assurance des risques de guerre, ces derniers s'abstiendront, pour éviter de couvrir ceux-ci, d'accepter le risque de ceux-là ; si bien que les armateurs ne trouveront plus à s'assurer, ni contre les risques de guerre, ni contre les risques ordinaires de navigation. Le système proposé par M. Verneaux apparaît donc comme impraticable maintenant que les moyens de destruction sur mer sont devenus de plus en plus nombreux et de plus en plus efficaces ; il faut donc net-

tement écarter ce système comme ne répondant pas aux nécessités actuelles et en revenir au procédé de la séparation des deux risques qui présente un incontestable progrès sur les méthodes anciennes et dont nous devons donner pour preuve sa généralisation à travers le monde.

En effet, les nouvelles pratiques comportent de réels avantages qui sont de deux catégories : les uns en faveur des assureurs, les autres en faveur des assurés. On sait que le contrat d'assurance maritime qui est le type même du contrat aléatoire a cessé en fait d'en être un. Grâce à la statistique, on en est venu à établir des primes d'un montant tel que leur somme reste supérieure à celles versées en conséquence d'un sinistre ; ainsi, la prime d'assurances est scientifiquement calculée en tenant compte de la moyenne des pertes totales ou partielles qui se produisent dans un temps déterminé. De cette façon, le contrat d'assurances devient un contrat bienfaisant qui confère la sécurité à l'assuré sans compromettre celle de l'assureur ; mais il ne peut en être ainsi que pour des risques normaux.

La guerre, tout au moins à son début, ne manquerait pas de bouleverser d'aussi intéressants calculs si les risques de guerre ne faisaient pas l'objet d'une assurance spéciale ; à la certitude succéderait l'aléa, et l'aléa, ce pourrait être dans un délai très bref la

faillite d'une compagnie malchanceuse. C'est un péril qu'il importe d'éviter. Sur la fixation scientifique de la prime, M. Audouin (1), secrétaire du Comité des assureurs maritimes de Paris, s'exprime ainsi :

« Dans l'assurance ordinaire, l'opinion du risque,
« la détermination des conditions auxquelles il peut
« être garanti et la fixation de la prime qui doit y
« correspondre sont basées sur des éléments d'appré-
« ciation tels que nature et durée du voyage à entre-
« prendre, mode de transport employé, nature plus
« ou moins périssable des objets assurés, etc... qui,
« dans l'état actuel de l'industrie des assurances,
« peuvent être pesés et discutés par les parties en
« toute connaissance de cause. C'est ainsi qu'au-
« jourd'hui on peut dire que tous les risques sont
« classés, catalogués et tarifés suivant leur nature et
« leur valeur propre sur les principaux marchés de
« l'assurance, Hambourg, Paris, Anvers, etc... »

« Mais qu'une guerre survienne, particulièrement
« entre deux puissances maritimes, et aussitôt tout
« cet édifice s'écroule comme un château de cartes.
« Du jour au lendemain, les risques considérés en
« temps normal comme les plus sûrs pour les assu-
« reurs, peuvent devenir les plus dangereux. »

(1) *Clunet*, 1908, p. 1027.

Calcul de probabilité bouleversé, risque de faillite, sont deux inconvénients que la séparation des risques évite. Ce n'est pas tout, il en est un troisième qui résulte de l'internationalisation des assurances et que cette nouvelle pratique permet d'écartier. Quelle serait en effet la situation de l'assuré qui aurait contracté une assurance couvrant les risques ordinaires de navigation et les risques de guerre auprès d'une compagnie dont la nation vient à entrer en guerre avec la sienne ?

La nation de l'assureur peut, par ses entreprises maritimes de guerre, causer un dommage à l'assuré. Admettra-t-elle alors qu'un de ses nationaux indemnise cet assuré qui appartient à une nation ennemie ? La question est la même dans le cas de réassurance, si une des compagnies réassureurs appartient à une nation en guerre avec celle de l'assuré. Certes, l'assuré ne connaît que la compagnie à laquelle il s'est adressé, mais les compagnies réassureurs ont le droit, avant de verser leur quote-part d'indemnité, de connaître la cause de leur dette. Que se passera-t-il si l'indemnité réclamée a pour but de dédommager un sujet ennemi des conséquences d'un acte d'hostilité accompli par la propre nation d'une compagnie réassureur ? Cette dernière devra-t-elle s'exécuter ? La question est controversée, et notre intention n'est pas ici de trancher cette contro-

versé ; nous nous bornerons à donner au sujet de cette question l'opinion d'un auteur anglais fort réputé : Saunders. Dans son livre *Maritime Law* (1), conçu d'une façon si originale et si vivante, Saunders dit ceci à propos d'un navire espagnol capturé par la marine des États-Unis pendant la guerre hispano-américaine, pour contrebande de guerre, et qui, dès avant la guerre, était assuré pour ce risque précisément aux États-Unis :

« Une telle police serait illégale comme protégeant un sujet de l'Etat en guerre avec les États-Unis contre les conséquences de la guerre », et plus loin, il ajoute : « Un pareil contrat est aussi interdit que s'il avait été expressément défendu par un act of Parliament. »

M. Ripert, professeur à la Faculté de Droit de Paris (2), défend par contre la thèse contraire. C'est tout au moins ainsi qu'il parlait en 1914, et l'on peut se demander si son opinion ne s'est pas modifiée depuis, tant la guerre de 1914-1918 a bouleversé les idées que nous nous faisons de la guerre avant elle. C'est à croire que nous étions restés à l'idée d'un passe-temps de gentilshommes et qu'on ne connaîtrait jamais cette lutte ténébreuse et traîtresse sur

(1) 2^e éd., p. 281, 282, 283.

(2) Thaller, *Traité de droit commercial* ; Ripert, *Droit maritime*, 1914, t. II, p. 958, n° 2420.

terre et sous l'eau où le but cherché est d'avoir l'avantage coûte que coûte, quelles que soient la cruauté et l'irrégularité des moyens employés. Quoi qu'il en soit, en 1914, M. Ripert disait : « L'état de guerre
« entre deux pays ne compromet pas les relations
« juridiques entre les nationaux de ces pays, il n'y a
« aucune modification à la capacité juridique des
« particuliers. Pour annuler le contrat, il faudrait
« le considérer comme contraire à l'ordre public. Or,
« en quoi l'ordre public est-il intéressé par cette
« convention qui vise simplement la réparation du
« dommage causé aux particuliers par l'état de
« guerre ? C'est, en quelque sorte, involontairement
« et forcément que la propriété privée est atteinte
« par la guerre, il ne faut pas prohiber les conven-
« tions qui tendent à réparer les désastres causés par
« la guerre. »

Tel est le langage que tenait alors M. Ripert, et l'Association française du droit maritime pensait comme lui. Nous savons maintenant que la destruction de la propriété privée fait partie des méthodes de guerre ; c'est volontairement qu'elle est visée dans l'intention d'affaiblir l'adversaire ; ce n'est plus une conséquence forcée, mais un élément même de la guerre, et de cela il faut tenir compte en préférant l'opinion anglaise exprimée par Saunders. Un pareil contrat restera donc inopérant.

Dédommager un sujet ennemi des conséquences des actes d'hostilités de la nation à laquelle l'assureur appartient (surtout si ces actes sont conformes au droit des gens), c'est diminuer ou même réduire à rien l'efficacité des coups que porte cette nation, c'est compromettre ses chances de victoire, c'est, en un mot, trahir. L'intérêt général passe avant l'intérêt particulier ; entre l'inexécution d'une promesse et la trahison, il n'y a pas à choisir. Notre assuré ne sera pas payé.

Situation pénible pour lui s'il ne s'était assuré que contre les risques de guerre, situation pénible et inextricable s'il s'était assuré ainsi, non seulement contre les risques de guerre, mais encore contre toutes les fortunes de mer.

En effet, si la compagnie d'assurances appartenant à la nation ennemie ne doit aucune indemnité lorsqu'un risque de guerre se réalise, il n'y a pas de raison pour qu'elle ne dédommage pas l'assuré d'un simple risque de navigation.

Ici le raisonnement de M. Ripert reprend en effet toute sa force, l'ordre public n'est plus intéressé par la réparation du dommage, on va pouvoir le réparer. Va-t-il donc alors falloir bouleverser le contrat suivant la nature du risque réalisé et, alors qu'une prime unique aura été versée, payer dans un cas, ne pas payer dans l'autre, en un mot faire dépendre l'éco-

nomie du contrat de la nationalité de l'assureur et de celle de l'assuré.

On voit donc qu'il est beaucoup plus sage de séparer le risque de guerre du risque ordinaire de navigation ; c'est avantageux pour l'assureur, c'est également avantageux pour l'assuré.

Pour être complet, néanmoins, nous devons ajouter qu'au début du conflit 1914-1918, les relations commerciales ayant été interdites en France avec les sujets ennemis par un décret du 27 septembre 1914, la question que nous venons de traiter a perdu une grande partie de son intérêt, et si l'on considère que, pour plus de sûreté, le gouvernement a publié une liste noire des compagnies neutres avec lesquelles il ne fallait pas entrer en relations, on se rend compte que la question que nous venons de traiter n'a plus beaucoup de chance de se poser dans la pratique (1).

Dans la séparation des deux natures de risques, il y a encore un avantage pour l'assuré : le montant réduit de la prime. Quand la situation mondiale est nettement pacifique ou seulement quand aucune guerre n'est raisonnablement à craindre dans les parages qu'un navire doit traverser, pourquoi payer

(1) Voir également sur la question Traité de Versailles, Partie X, Clauses économiques, Annexe II, § XVI et seq.

une prime couvrant tous les risques, y compris les risques de guerre? Cette prime sera toujours plus élevée que celle couvrant les simples risques de navigation. On conçoit alors aisément que l'assuré tenant pour insignifiants les risques de guerre consente à ne s'en point couvrir et trouve son avantage dans le paiement d'une prime nettement moins élevée. Objectera-t-on qu'il peut s'agir d'un voyage devant durer de longs mois et que pendant ce temps une guerre peut éclater et mettre en péril navire et cargaison? Nous répondrons que les nouvelles ont tôt fait de parcourir le monde entier et que les intéressés auront le temps de parer aux conséquences des événements nouveaux en contractant immédiatement une assurance contre les risques de guerre. En résumé, la séparation des deux risques est profitable à l'un et à l'autre des contractants, et le mérite de cette solution s'affirme dans le fait qu'elle est acceptée par le monde entier.

C'est cette séparation complète de ces deux sortes de risques qui donne de l'intérêt à l'étude que nous avons entreprise, et qui a pour but de déterminer au juste ce qu'est un risque de guerre opposé à un simple risque de navigation.

Nous avons dit dès le début que la question n'était pas encore complètement tranchée et l'on peut se demander si elle pourra l'être jamais d'une façon

satisfaisante. Quoi qu'il en soit, à la faveur de la grande guerre où les sinistres résultant des faits de guerre se sont multipliés, la jurisprudence tend vers une définition uniforme, tout au moins dans chaque nation. On ne peut que déplorer qu'on ne soit pas encore parvenu à une entente internationale sur ce qui constitue au juste un risque de guerre.

Ces divergences de vues doivent rendre l'assuré circonspect lorsqu'il contracte séparément une assurance contre les risques de guerre et contre les risques ordinaires de navigation. S'il s'assure en France contre les uns et en Angleterre contre les autres, il risque fort en cas de réalisation du risque de ne pas être payé du tout parce que les tribunaux français et ceux du Royaume-Uni n'ont pas la même conception du risque de guerre et du risque ordinaire de navigation. « L'assuré, dit M. Audouin (1), doit évidemment veiller avec le plus grand soin, lorsqu'il « est obligé de s'adresser, pour être couvert des risques de guerre, à d'autres assureurs que ceux qui « ont souscrit la police ordinaire, à ce que les deux « contrats se complètent bien l'un l'autre et ne laissent aucun vide, aucun interstice par lequel, dans « un cas imprévu, la garantie que, pour la rendre « complète, il a payée de deux primes, ne s'évanouisse en fumée. »

(1) *Clunet*, 1904, p. 1031.

Le danger réside, en effet, dans ce fait qu'en cas de contestation, des tribunaux différents soient appelés à trancher la question. L'un peut reconnaître qu'il y a risque de guerre, tandis que c'est l'assureur des risques ordinaires qui est appelé devant lui. L'autre affirmera, par contre, qu'il y a un simple risque de navigation et dégagera ainsi de toute obligation l'assureur des risques de guerre. De cette façon, l'assuré ne touchera rien et la prudence dont il aura fait preuve ne lui vaudra que de supporter une perte peut-être considérable.

Il faut s'empressez de reconnaître qu'il se trouvera rarement dans une situation aussi désespérée, surtout s'il a eu soin de contracter les deux assurances sur la même place. Dans ce cas, ce sera le même tribunal qui sera saisi des deux litiges et qui, bien empêché de rendre un jugement comportant une contradiction, condamnera forcément l'un ou l'autre assureur.

La situation contre laquelle nous venons de mettre en garde l'assuré s'est néanmoins présentée dans la pratique il y a longtemps déjà. Il s'agit de la célèbre affaire de l'*Iris* (1).

Nous nous garderons bien de retracer de nouveau ici les circonstances de cette célèbre affaire que

(1) *J. de Marseille*, 1856.2.92 et C. cass. sous Req., 11 août 1858, D. 58.1.366, S. 59.1.30.

M. Verneaux a d'ailleurs relatée très précisément dans son article précité. Tout le monde connaît l'aventure de ce malheureux navire qui, au cours de la guerre de Crimée, vint s'échouer à la suite d'une tempête sous un des forts qui défendaient Sébastopol et fut brûlé par les Russes.

On sait que son armateur réclama aux assureurs la somme assurée, mais comme ces derniers n'avaient assuré que les risques ordinaires de navigation, ils refusèrent d'admettre que la perte du navire lui-même constituât un risque maritime. La Cour de Rouen leur donna raison par son arrêt du 2 avril 1850 qui fut maintenu par celui de la Cour de cassation du 15 août suivant.

D'autre part, le gouvernement, qui avait pris à sa charge les risques de guerre, ne voulut pas non plus désintéresser l'armateur, tout au moins pour la totalité, alléguant qu'il s'agissait de la réalisation d'un risque maritime, et sa décision fut confirmée par le Conseil d'Etat par un arrêt du 23 juillet 1857.

Ce n'est pas ici le moment de rechercher à établir si ce malheureux navire avait péri par fortune de guerre ou par fortune de mer, il nous importe seulement de constater que le cas de l'*Iris* met en évidence le danger que court un armateur lorsqu'il se fait couvrir des risques ordinaires de navigation et des risques de guerre auprès d'assureurs différents, dans

l'espèce ne ressortissant pas à la même juridiction.

Il faut avouer que l'aventure de l'armateur de l'*Iris* apporte quelque appui à la thèse de MM. Verneaux et Allaert recommandant le retour aux pratiques anciennes.

Nous avons déjà montré les obstacles insurmontables auxquels se heurte cette proposition ; néanmoins, il faut franchement reconnaître que le cas de l'*Iris* est angoissant et qu'il peut fort bien se produire surtout si l'armateur s'est adressé pour assurer le risque de mer d'une part, et le risque de guerre d'autre part, à de s compagnies d'assurances de nationalité différente. Nous espérons pourtant qu'un pareil inconvénient, qui récompense si mal la prudence des armateurs, ne tardera pas à disparaître. Il suffira, pour l'écarter définitivement, qu'on parvienne à une entente universelle sur la définition du risque de guerre.

SECTION III. — L'assurance du risque de guerre par l'Etat pendant la guerre 1914-1918.

Nous avons déjà vu que la prospérité des entreprises d'assurances maritimes était due au rapport à peu près constant entre les sinistres réalisés et les primes payées.

En effet, en ce qui concerne les risques ordinaires de navigation, les assureurs peuvent, pour se faire l'opinion d'un risque, en déterminer les conditions de garantie et le montant de la prime, s'appuyer sur des éléments d'appréciation nettement déterminés. La nature, la durée, l'époque du voyage à entreprendre, le mode de transport employé, la nature des objets transportés, constituent ces moyens d'appréciation. Ils ont été classifiés et catalogués dans de telles conditions qu'il est devenu possible d'établir une prime qui soit toujours en rapport avec les risques à courir ; l'aléa, pourrait-on dire, a disparu de l'industrie des assurances, de telle sorte que si l'assuré trouve son compte, l'assureur trouve le sien également. Mais qu'intervienne la guerre et c'en est fini de la sécurité dans l'industrie des assurances. Des risques dont on n'avait pu mesurer l'étendue se produisent, entraînant deux conséquences préjudiciables l'une et l'autre à la circulation maritime. Ou bien en effet, devant la fréquence et l'étendue des sinistres, les assureurs vont renoncer à couvrir les risques résultant de la guerre, ou bien ils vont demander pour le faire des primes tellement élevées qu'il deviendra pratiquement impossible de les assurer. Privés de l'assurance, les armateurs vont s'abstenir de naviguer, les marchandises nécessaires à la vie du pays vont cesser d'y parvenir, le ravitaillement

de la population civile et celui de l'armée vont être compromis. Le gouvernement français s'est rendu compte, dès le début de la guerre 1914-1918, de la nécessité qu'il y avait à créer un organisme toujours prêt à assurer le risque de guerre, tout en demandant des primes raisonnables ; seul, l'Etat pouvait jouer ce rôle, et c'est ainsi que l'assurance d'Etat a été décidée.

Dans un bref rapport précédant le décret du 11 août 1914 relatif à la création au ministère des Finances de la Commission exécutive des achats et transports par mer, effectuée en vue d'assurer l'alimentation nationale, le ministre des Finances d'alors, M. Noulens, a fait valoir au Président de la République française la nécessité de créer l'assurance d'Etat. « L'insécurité des communications avec les « pays d'outre-mer pendant les hostilités rend diffi- « cile, dit-il, l'assurance des cargaisons contre le ris- « que de guerre et par là même augmente les diffi- « cultés d'approvisionnement pour la population « civile et pour les armées en campagne » (1). Le décret du 13 août 1914 (2), qui constitue le premier pas dans l'assurance d'Etat, organise l'assurance facultative. L'Etat s'offre comme assureur des ris-

(1) Circ. n° 908 du Com. cent. des arm. de France, p. 145.

(2) *Journal officiel* du 14 août 1914, p. 7619.

ques de guerre aux navires battant pavillon français, immatriculés dans un port français, à la condition qu'ils soient déjà assurés contre les risques ordinaires de navigation jusqu'à concurrence de 25 0/0 de leur valeur. En outre l'Etat n'entend couvrir que 80 0/0 de la valeur du navire telle qu'elle a été fixée par la police ordinaire.

En ce qui concerne les cargaisons, il les distingue en cargaisons importées et en cargaisons exportées.

Pour les premières : Pourront être assurées auprès de l'Etat les cargaisons transportées par navires battant pavillon français, allié ou neutre.

Pour les secondes : Pourront seules être assurées les cargaisons transportées par navires battant pavillon français et immatriculés dans un port français.

D'autre part, la garantie de l'Etat pourra s'étendre à la valeur totale du chargement, telle qu'elle a été fixée dans la police d'assurance des risques ordinaires.

La préoccupation principale du gouvernement, en organisant l'assurance facultative, a été non pas surtout la protection du pavillon national, mais le ravitaillement du pays.

En Angleterre, pays essentiellement maritime, où la prospérité économique est liée à celle de la flotte marchande, des dispositions ont été également prises

pour permettre aux armateurs et aux commerçants de se couvrir auprès de l'Etat contre les risques de guerre. Cette garantie est accordée à tous les navires battant pavillon britannique et seulement aux cargaisons qui naviguent sous ce pavillon à bord d'un navire qui est déjà assuré par l'Etat anglais contre les risques de guerre.

Le Cabinet de Londres avait, dès avant la guerre, prévu l'organisation de l'assurance des risques de guerre. Le 7 mai 1913, une sous-commission du Comité de la défense impériale était nommée par le premier ministre en vue d'organiser l'assurance contre les risques de guerre, dans le cas où la Grande-Bretagne serait belligérante. Cette commission avait pour rôle de rechercher une organisation propre à éviter que les navires britanniques fussent immobilisés et que le trafic maritime fût interrompu par l'impossibilité de couvrir contre les risques de guerre les navires et leur cargaison.

Les armateurs anglais s'étant groupés au cours des dernières années qui précédèrent la guerre en clubs, sorte d'association mutuelle, pour s'indemniser réciproquement des dommages que leur causeraient les prises, la tâche de cette commission s'en trouva facilitée et elle fut tout naturellement amenée à suggérer la réassurance par l'Etat des risques acceptés par les clubs. Le gouvernement britannique fut favorable

aux conclusions de la sous-commission et assuma dès le début des hostilités la charge de la réassurance des navires jusqu'à concurrence de 80 0/0 des évaluations contenues dans la police ordinaire, en se réservant le droit de fixer et de modifier le taux des primes entre un maximum de 5 0/0 et un minimum de 1 0/0. Le gouvernement prit également à sa charge l'assurance des cargaisons dans les conditions que nous avons indiquées ci-dessus.

Les armateurs français, frappés par les conditions favorables réservées par le gouvernement britannique à ses armateurs nationaux, élevèrent de nombreuses critiques contre le système institué par le décret du 14 août 1914. Ils prétendaient à juste titre que toutes les cargaisons non couvertes par l'assurance française pouvant être couvertes par l'assurance anglaise, à condition de naviguer sous pavillon anglais, délaisseraient le pavillon français et seraient chargées sur navires britanniques (1).

Le décret du 14 octobre 1914 (2) répond à cette critique en étendant la garantie de l'Etat contre les risques de guerre à toutes cargaisons transportées par navires battant pavillon français, sans distinction d'origine et de destination.

(1) Circulaire n° 908 du Comité central des armateurs de France, p. 166.

(2) *Journal officiel* du 11 octobre 1914, p. 8249.

Les armateurs auraient été satisfaits si dans la suite de ce décret il ne s'était pas trouvé une nouvelle disposition qui a provoqué de leur part de nouvelles récriminations. En effet, cette garantie, si elle fut appliquée à toutes cargaisons transportées par navires battant pavillon français sans distinction d'origine et de destination, fut étendue également aux cargaisons destinées à l'exportation et transportées par navires battant pavillon français, allié ou neutre.

Les armateurs français auraient voulu qu'une pareille disposition n'existât pas ; intéressés et pour cause à une politique de protectionnisme à l'égard de l'armement français, ils auraient voulu que les marchandises destinées à l'exportation, mais naviguant sous pavillon étranger, fussent écartées de cet avantage ; mais sur ce point, le gouvernement ne leur donna jamais satisfaction.

Le décret du 13 août 1914 ainsi que les décrets des 10 octobre et 12 novembre 1914 relatifs à la garantie de l'Etat en matière d'assurance contre les risques de guerre maritime furent convertis en loi et cette loi fut promulguée le 10 avril 1915 (1). On ne s'explique pas bien la nécessité d'une loi dans la circonstance. Le gouvernement français est valablement qualifié pour offrir de contracter avec les particuliers,

(1) *Journal officiel* du 11 avril 1915, p. 2496.

sans qu'il y soit préalablement autorisé par une loi ; la loi du 10 avril 1915 était donc inutile. Nécessaire fut par contre la loi du 19 avril 1917 instituant l'assurance obligatoire contre les risques de guerre pour les corps des navires français de 500 tonneaux et au-dessus de jauge brute (1) ; seule, une loi pouvait en effet créer une pareille obligation.

Cette loi rend l'assurance obligatoire contre les risques de guerre pour les navires de 500 tonneaux et au-dessus de jauge, battant pavillon français ou américain dans un port de la France continentale et qui ne sont pas couverts par l'Etat contre les risques de guerre du fait des dispositions législatives ou des conventions spéciales.

La garantie de l'Etat contre les risques de guerre est accordée moyennant le paiement d'une prime mensuelle ; enfin, en cas de perte totale, la valeur assurée d'un navire français est payée jusqu'à concurrence de 75 0/0 de son montant, le complément ne devant être versé qu'après.

Telles sont les dispositions essentielles de cette loi ; elle part de trois principes :

- 1° Faciliter l'exercice d'une navigation intensive.
- 2° Assurer le remplacement des unités perdues.
- 3° Chercher à réduire le taux des primes par la

(1) *Journal officiel* du 7 avril 1917, p. 3153.

répartition des risques sur un plus grand nombre d'éléments.

Cette loi fut nécessitée par la prolongation de la guerre et par l'inauguration par nos ennemis d'une nouvelle politique de plus en plus liée au succès de la guerre sous-marine.

La discussion du projet de loi par la Chambre des députés eut lieu à la séance du 13 mars 1917 où le principe de l'assurance obligatoire des cargaisons fut accepté, le projet fut transmis le 15 mars suivant au Sénat qui rejeta, lui, le principe de l'assurance obligatoire pour les cargaisons, dans sa séance du 5 avril 1917.

Le même jour, le projet fut de nouveau soumis à la Chambre des députés et fut voté d'urgence. Ce projet, ainsi voté par les deux Chambres, est devenu la loi du 19 avril 1917; quelques jours après la promulgation de cette loi, un décret du 25 avril 1917 est venu fixer pour la première fois le taux des primes mensuelles instituées par la loi.

Un second décret en date du 26 avril 1917 a déterminé les formules à remplir par les armateurs, en vue de l'assurance de leurs navires; une circulaire du ministre de la Marine en date du 28 avril 1917 règle certains détails d'application. Cette loi est encore en vigueur à l'heure actuelle et est destinée à régir les assurances contre les risques de guerre

pour le cas où un nouveau conflit viendrait à éclater.

*
* *

Dans les développements qui précèdent, nous avons retracé brièvement l'historique de la séparation des risques de guerre et des risques ordinaires de navigation. Nous avons essayé de dégager les avantages et les inconvénients de la nouvelle pratique des assureurs et enfin, pour être complet, nous avons indiqué en peu de mots les dispositions prises par le gouvernement français pour couvrir lui-même les risques de guerre pendant la guerre.

Nous allons maintenant entrer dans le vif de notre sujet et essayer d'établir entre les risques ordinaires de navigation et les risques de guerre une distinction qui ne laisse pas d'être délicate ; mais avant même d'essayer de résoudre ce difficile problème, nous considérons qu'il est indispensable de déterminer au juste ce qu'il faut entendre par guerre ; cette dernière question fera l'objet du chapitre suivant.

Il y a plusieurs sortes de guerres : la guerre entre nations différentes, la guerre coloniale, la guerre civile, il y a la guerre conforme au droit des gens, il y a au contraire la guerre où ses principes sont

méconnus. Il va de soi qu'on donnera de la guerre une définition différente selon que l'on se placera sous le point de vue du droit international public ou du droit maritime. Si l'on s'en rapporte à la volonté des contractants en matière d'assurance contre les risques de guerre, volonté que nous ne devons jamais perdre de vue pour nous guider dans cette matière délicate, il apparaît de toute évidence que les parties entendent la guerre dans un sens très large et nous serons amenés à ce sujet à voir par la suite combien il est difficile de délimiter précisément la durée de la guerre dans la matière que nous traitons. Le droit international public a recours, pour déterminer le commencement et la fin de la guerre, aux déclarations de guerre et aux traités de paix ; dans notre matière, au contraire, c'est à la nature même du risque qu'il faut s'attacher pour déterminer s'il est un risque de guerre ou un risque ordinaire de navigation et nous verrons que cette méthode, qui est bien conforme à l'esprit dans lequel les contrats d'assurances contre les risques de guerre ont été passés, amènera tout naturellement à déterminer des risques de guerre, même dans l'état de paix revenu.

CHAPITRE II

LA GUERRE EN MATIÈRE D'ASSURANCES MARITIMES

SECTION I. — Son commencement. — Sa fin.

Il est de règle en droit international public de reconnaître que la guerre existe effectivement lorsqu'elle a été officiellement déclarée et qu'elle s'achève soit par une convention d'armistice, soit par un traité de paix. Allons-nous introduire cette règle de droit international public dans notre matière ? Ni la jurisprudence, ni la doctrine n'ont voulu le faire, et pour notre part nous ne saurions faire autrement que de nous ranger à cette opinion.

Pour ce qui est de la fin de la guerre, voici ce que M. Wahl dit (1) : « Quant au moment où se terminent les risques de guerre, il coïncide, sauf clauses « contraires, avec la fin des hostilités ; cette fin des

(1) *Le droit civil et commercial et la guerre*, 1916, t. IV, p. 53, n° 2812.

« hostilités est une question de fait ; les textes spéciaux de la guerre qui laissent, sur des points particuliers, à un décret le soin de fixer l'époque de la cessation des hostilités ne sont pas applicables « ici. »

Ce que M. Wahl dit de la fin des hostilités est également vrai pour ce qui est de leur commencement, question de fait et pas autre chose. L'assuré est rempli d'une indifférence toute légitime à l'endroit de la légalité de l'acte d'hostilité en droit international ; peu lui importe que l'acte d'hostilité dont il a été victime ait suivi une déclaration de guerre régulière ou bien qu'il ait été commis les armes ayant été légalement déposées, il entend seulement être indemnisé du dommage dont il a souffert. S'il y a fait de guerre, qu'on le dédommage et voilà tout. Au surplus, personne ne viendra nier qu'il puisse y avoir guerre sans déclaration ; les guerres coloniales n'ont jamais été précédées de déclarations de guerre, et pourtant il ne viendrait à personne l'idée de nier l'existence des guerres coloniales.

Quelques décisions de jurisprudence ont sanctionné cette théorie, on la trouve citée dans tous les ouvrages qui se sont occupés du risque en droit maritime (1). Il est bon, pourtant, de signaler une déci-

(1) Rennes, 28 mars 1821, *Rép. Dalloz, Supp.*, Vo *Droit maritime*, n° 1856, en note, et Paris, 22 février 1881.

sion qui date de la grande guerre et qui, après tant d'autres, tranche la controverse avec au moins pour elle le mérite d'être récente.

Il s'agit d'un jugement du Tribunal de commerce de Marseille du 29 juin 1915 (1). Un navire français avait été arrêté arbitrairement pendant la traversée des Dardanelles par des officiers turcs et allemands qui firent débarquer une partie de la cargaison. La guerre n'était pas encore déclarée officiellement entre la France et la Turquie et cependant les juges de Marseille n'ont pas hésité à considérer qu'il y avait là réalisation d'un risque de guerre. Pour eux, la collusion certaine existant entre Austro-Allemands et Turcs équivalait à un état de guerre latent entre la France et la Turquie.

Telle est la jurisprudence actuelle. Emerigon, dans son temps, ne l'aurait pas désapprouvée (2). Cette opinion est également celle de tous les jurisconsultes contemporains qui ont consacré leur activité à l'étude du droit maritime. M. Danjon s'exprime ainsi (3) :

« La déclaration de guerre est une formalité qui
« n'a d'intérêt qu'au point de vue international pu-
« blic, mais qui est indifférente dans les relations

(1) *Revue du droit maritime*, XXX, p. 369.

(2) *Assurance*, ch. XII, sect. 35074.

(3) *Traité de droit maritime*, 1914, t. IV, p. 405.

« privées. » M. Ripert se pose la question et y répond ainsi (1) : « L'affirmative ne nous paraît pas « douteuse. Il y a fait de guerre. L'absence de déclaration peut être un acte contraire au droit des gens, « elle n'enlève pas à la guerre son caractère intrinsèque. » Enfin M. Wahl (2) étudie à son tour la question et donne cette solution : « En droit, et abstraction faite des textes, l'exclusion des risques de « guerre ou le point de départ de l'assurance qui les « couvre commencent, en ce qui concerne les risques rentrant dans cette catégorie, dès le moment « où les hostilités existent entre deux pays, alors « même qu'il n'y aurait pas encore ou même qu'il « n'y aurait jamais eu déclaration de guerre ; la « guerre est un état de fait que la déclaration de « guerre rend officiel, mais qui peut exister sans « elle. »

A notre connaissance, il n'y a pas en jurisprudence une décision contraire à l'opinion que nous venons d'énoncer ; aussi bien doit-on reconnaître que l'article 350 du Code de commerce d'une part et la clause actuelle des polices françaises d'assurance ne permettent pas d'en décider autrement. On a pu croire néanmoins, de ce que l'article 350 du Code

(1) Thaller, *Traité de droit commercial* ; Ripert, *Droit maritime*, 1914, t. II, p. 951, n° 2415.

(2) *Le droit civil et commercial et la guerre*, t. IV.

de commerce rend les assureurs maritimes responsables des pertes arrivant par « déclaration de guerre », que dans les assurances maritimes les risques de guerre sont couverts seulement depuis la déclaration de guerre, mais une pareille interprétation est fautive et ne résiste pas à une simple lecture de l'article 350 qui, dès avant les termes « déclaration de guerre », énumère déjà des risques de guerre nettement caractérisés ; tels la prise et l'arrêt par ordre de puissances. Au vrai, l'article 350, de rédaction désordonnée, ne prouve pas grand'chose et cela s'explique fort bien, puisque, lorsqu'il a été écrit, le législateur considérerait le risque résultant de la guerre comme une fortune ordinaire de mer.

Quant à la police actuelle, elle ne fait place à aucun doute, la déclaration de guerre n'y est même pas envisagée ; les termes « gouvernements quelconques, amis ou ennemis, reconnus ou non reconnus » montrent le cas qu'elle fait du droit international public et de ses règles ; pour elle, c'est lettre morte.

Au surplus, le fait que dans son énumération le terme « hostilités » suit le terme « guerre » indique qu'elle assure non seulement les risques résultant d'une guerre régulière, mais de toutes sortes d'hostilités. Telle est la solution en droit français, il en est de même dans le Royaume-Uni où doctrine et jurisprudence présentent la même unanimité.

En résumé, la guerre en matière de risque de guerre est un état de fait et c'est aux juges qu'il appartiendra de décider, après avoir étudié le fait en dehors de toutes considérations de régularité au point de vue du droit international, s'il y a fait de guerre ou non.

Ainsi, pour déterminer s'il y a risque de guerre ou non, il est de règle d'écarter la notion de la guerre, telle qu'elle résulte du droit international public et de ne la considérer que comme un état de fait. Quoi qu'il en soit, cet état de fait a nécessairement un commencement et une fin ; que ce commencement ne coïncide pas avec la déclaration de guerre, que cette fin ne coïncide pas avec la convention d'armistice ou le traité de paix, c'est possible, mais il n'en est pas moins vrai que cet état de fait est limité dans le temps et qu'il faut de toute nécessité assigner dans notre matière un commencement et une fin à la guerre. Ceci dit, peut-il y avoir des risques de guerre en dehors de la guerre ? Autrement dit, peut-on concevoir que l'état de paix étant revenu, les risques de guerre puissent encore se réaliser. Prenons l'exemple classique du navire qui heurte une mine à la dérive plusieurs années après la fin de la guerre et qui sombre. Est-ce un risque de guerre ou bien un simple risque de navigation ? L'esprit humain éprouve quelque difficulté à accepter l'idée

du risque de guerre en dehors de l'état de guerre, mais si paradoxal que cela puisse paraître, la pratique admet qu'il peut y avoir bel et bien des risques de guerre en dehors même de la guerre et, il faut le reconnaître, cette opinion a l'avantage, si elle blesse la logique, d'être conforme à l'équité. En effet, il est bien difficile d'attribuer à un risque ordinaire de navigation le fait pour un navire de heurter une mine et de sombrer, quoique ce sinistre se produise une fois la guerre terminée. Certes, l'état de guerre a cessé, mais il n'en est pas moins vrai que le risque résultant du heurt d'une mine, quelle que soit l'époque où il se réalise, ne peut être considéré de par sa nature même comme un risque ordinaire de navigation. Les risques ordinaires de navigation sont connus, catalogués, il est bien difficile d'introduire parmi eux un risque étroitement lié à l'état de guerre, encore qu'il n'y ait plus de guerre. Pendant l'état de guerre, le sinistre résultant du heurt d'une mine est incontestablement un risque de guerre ; il n'y a pas de raison qu'il en soit autrement, l'état de guerre ayant cessé. La guerre a pu se terminer, les relations entre les belligérants ont pu redevenir normales, le risque en lui-même n'est pas changé, c'est toujours un risque exorbitant du risque ordinaire de navigation et qui conserve à toute époque sa nature de risque de guerre. Ce que nous disons de la mine est

aussi vrai de la rencontre d'une torpille à la dérive, d'un filet protecteur contre les sous-marins, d'épaves résultant d'un combat naval ; il y a dans ces divers cas incontestablement risque de guerre, quelle que soit l'époque où il se réalise.

Supposons, par contre, qu'un navire de guerre patrouillant la nuit tous feux éteints heurte en temps de guerre un navire de commerce et le coule, ce serait incontestablement la réalisation d'un risque de guerre. Supposons maintenant que ce même navire, participant en temps de paix à une manœuvre, heurte et coule dans les mêmes conditions un navire de commerce, dans ce dernier cas il n'y a pas de risque de guerre. De la comparaison d'un pareil cas avec ceux énumérés tout d'abord, il résulte qu'il y a en quelque sorte deux catégories de risques de guerre :

1° Les risques de guerre qui ne peuvent se réaliser qu'en temps de guerre ;

2° Les risques de guerre qui peuvent se réaliser en dehors du temps de guerre.

C'est de ces derniers risques qu'il importe dans ce chapitre de déterminer la nature pour bien les distinguer des risques de la première catégorie.

Seront considérés comme risques de guerre, même en temps de paix, les risques provoqués par une cause qui, en dehors de la guerre, ne peut pas se concevoir.

Resteront risques ordinaires de navigation les risques résultant de causes qui n'entrent pas dans cette définition, bien qu'en temps de guerre ils soient considérés comme des risques de guerre.

La mine, la torpille, l'épave résultant d'un combat naval n'existent que par la guerre et s'il n'y avait pas eu de guerre, il n'y aurait pas çà et là, dans la mer, des mines, des torpilles à la dérive, des épaves de combats navals. La guerre est ou a été nécessaire à l'existence de ces risques, et sans la guerre, il aurait été impossible de les concevoir. Dans ces conditions, ces risques resteront des risques de guerre, même en dehors de la guerre, tandis que tous les autres risques qui n'impliquent pas de toute nécessité une idée de guerre pour qu'on puisse s'expliquer leur existence seront considérés, la guerre ayant cessé, comme des risques ordinaires de navigation, encore qu'en temps de guerre on les avait incontestablement considérés comme des risques de guerre.

Nous venons, dans cette section, de déterminer quelles sont les limites de la guerre au point de vue du risque de guerre ; nous avons, en outre, essayé de dégager les quelques risques qui, se réalisant en dehors des limites de la guerre, restent des risques de guerre ; il s'agit maintenant d'étudier un nouvel ordre d'idées qui a son importance. Faut-il considérer comme un fait de guerre l'acte commis par un belli-

gérant au mépris absolu du droit des gens, soit à l'égard d'un autre belligérant, soit à l'égard d'un neutre ? C'est ce qui fera l'objet de la section suivante.

SECTION II. — Guerre et droit des gens.

Un navire de commerce battant pavillon d'une nation déterminée est capturé par un corsaire appartenant à une nation ennemie alors que l'une et l'autre ont souscrit à la déclaration de Paris de 1856 où certaines nations s'interdisent d'armer en course ; un navire de commerce est coulé par un sous-marin ennemi, le même sous-marin coule, soit volontairement, soit involontairement, soit par méprise, un navire neutre... Ce sont là autant de faits résultant de la guerre, mais ce sont là également autant de faits contraires au droit des gens. A supposer que leurs victimes soient assurées auprès d'assureurs différents contre les simples risques de navigation d'une part, et contre les risques de guerre d'autre part, auquel de ces deux assureurs vont-elles être fondées à réclamer une indemnité en réparation du dommage éprouvé, autrement dit de pareils faits, quoique contraires au droit des gens, vont-ils être considérés comme des risques de guerre ou comme de simples risques de mer ?

La réponse à cette question n'est pas douteuse. Ce sont là des risques que supporte l'assureur des risques de guerre, aucune note dissidente à ce sujet dans la doctrine ; son raisonnement est juste, il a pour point de départ l'intention des parties.

Il est évident que l'assureur des risques ordinaires, en refusant d'assurer les risques de guerre, a voulu se soustraire aux risques anormaux et particulièrement dangereux qui résultent de la guerre. Anormaux et dangereux lui apparaissent les risques provenant de mesures régulières de guerre. Combien plus anormaux et combien plus dangereux doivent lui apparaître les risques résultant de mesures irrégulières contraires au droit des gens. Il serait vraiment singulier que, malgré sa prudence, il soit contraint de supporter les conséquences d'un pareil risque. Il se charge des fortunes ordinaires de mer, et on voudrait mettre à sa charge les conséquences d'actes particulièrement déréglés en considérant que ce ne sont plus des faits de guerre, mais des actes de barbarie pure qui ne sauraient d'aucune façon entrer dans la définition des actes de guerre et qui, de ce fait, deviennent des risques ordinaires de navigation. Une semblable conception est inadmissible.

Ces faits sont barbares, atroces même, ils font des victimes innocentes, il n'en résulte pas moins, que dis-je ? *a fortiori* il en résulte qu'ils doivent être

considérés comme des conséquences de la guerre dont la réparation incombe à l'assureur des risques de guerre. Dans la pratique aucun différend ne s'est élevé à ce sujet en matière d'assurance maritime. En matière d'assurance-vie, la question a été au contraire soulevée et a été d'ailleurs résolue dans le sens de la doctrine. Dans l'espèce, il s'agissait d'un sieur L..., assuré sur la vie avec la stipulation expresse qu'étaient exclus les accidents provenant de la guerre et qui trouva la mort dans le torpillage sans avertissement du paquebot *Sussex* par un sous-marin allemand.

Les ayants cause de ce sieur L... assignèrent la compagnie d'assurance-vie en paiement du capital assuré et soutinrent que dans le cas du torpillage du *Sussex* il n'y avait pas eu à proprement parler accident de guerre, étant donné l'irrégularité révoltante d'un pareil torpillage. La 6^e Chambre du Tribunal civil de la Seine appelée à statuer a rendu, le 26 avril 1917, un jugement déboutant les ayants cause du sieur L... et dont les attendus suivants sont à déta-

cher :

« Attendu qu'il résulte des documents versés au
« débat et notamment d'un jugement de ce Tribunal
« rendu en Chambre du conseil le 23 juin 1916, que
« le 24 mars 1916 L... a pris passage sur le *Sussex*
« pour se rendre de Folkestone à Dieppe, que pen-

« dant la traversée, ce paquebot a été torpillé sans
« avertissement par un sous-marin allemand, qu'un
« certain nombre de personnes ont été tuées par
« l'explosion, que d'autres ont péri en cherchant un
« refuge dans les canots de sauvetage, que L... n'a
« pas été retrouvé parmi les survivants du bateau et
« que son acte de décès a été dressé en exécution de
« la décision sus-visée ;

« Attendu que, pour résister à la demande dirigée
« contre elle, la Compagnie défenderesse invoque
« l'article 4 § 1 de la police souscrite par L... qui
« exclut de l'assurance les accidents provenant de
« la guerre, qu'elle ajoute que L... ayant trouvé la
« mort dans le torpillage du *Sussex* par un sous-
« marin allemand, ce torpillage constitue naturelle-
« ment un acte de guerre, qu'ainsi l'accident dont il
« s'agit n'est point couvert par l'assurance ;

« Attendu que les consorts L... opposent que le
« torpillage sans avis préalable d'un paquebot inof-
« fensif était contraire, non seulement aux règles
« du droit des gens unanimement respectées avant la
« précédente guerre par toutes les nations civilisées,
« mais encore aux lois mêmes de l'humanité ; qu'on
« se trouve en présence d'un acte de piraterie, que
« lorsque les parties ont entendu exclure de l'assu-
« rance les accidents provenant de la guerre, elles
« n'ont pu envisager le fait qui s'est produit ; que,

« par suite, l'accident, n'étant pas de ceux qui sont
« exclus par la police, rentre dans la règle générale
« posée par l'article 1^{er} du contrat et qui comprend
« dans l'assurance « tout accident corporel » dont
« l'assuré pourrait être atteint ;

« Attendu qu'on ne peut trop flétrir ces actes bar-
« bares qui consistent à frapper lâchement des pas-
« sagers sans défense, voyageant à bord de navires
« désarmés, que de pareils agissements resteront
« l'éternel déshonneur de la nation qui les a commis ;

« Attendu toutefois que, pour pouvoir apprécier
« sainement les droits des parties en cause et faire
« du contrat intervenu entre elles une application
« exacte, on est bien obligé de reconnaître que l'évé-
« nement à la suite duquel L... a trouvé la mort se
« rattache par un lien intime et direct à la présente
« guerre, qu'il n'a jamais été qu'une des multiples
« manifestations du formidable conflit, que l'acte en
« question, quelque cruel qu'il soit, ne saurait être
« isolé des circonstances au milieu desquelles il a
« pris naissance ;

« Qu'en réalité, c'est l'existence de la guerre qui
« domine la situation soumise au Tribunal et lui im-
« prime un caractère particulier ;

« Attendu que ces considérations suffisent pour
« permettre de dire que l'accident dont L... a été
« victime provient de la guerre pour employer les

« termes mêmes de la police, et qu'ainsi il est de ceux
« dont la Compagnie d'assurances générales n'a pas
« pris la charge, etc... »

Jugeant ainsi, le Tribunal de la Seine a donné à ce différend la solution qu'il convenait. Du fait que la guerre maritime est pratiquée d'une manière barbare et sans aucun respect des règles du droit des gens, il ne résulte pas que les accidents qui s'ensuivent pour les passagers inoffensifs ne doivent pas être considérés comme des conséquences de la guerre ou comme provenant de la guerre, de plus, il n'importe pas que de pareilles éventualités n'aient pas pu être envisagées au moment de la signature du contrat.

Par analogie on fera appel aux mêmes raisons invoquées par le Tribunal de la Seine lorsqu'il s'agira de choisir entre l'assureur des risques ordinaires de navigation et celui des risques de guerre.

Si on considère que le péril dont a été victime le passager est la conséquence d'un risque de guerre, il serait difficile de prétendre le contraire pour ce qui est du navire ou des marchandises.

Nous avons déjà vu que, rationnellement, il ne pouvait pas en être autrement, un acte d'hostilités, même contraire au droit des gens, sera couvert par l'assurance des risques de guerre.

SECTION III. — Guerre et piraterie.

Nous venons de voir que sont considérés comme actes de guerre les actes commis par un belligérant, malgré que ce soit dans la méconnaissance absolue du droit des gens.

Nous avons vu que c'était en vain que certains plaideurs avaient voulu faire entrer de pareils agissements dans le risque de piraterie que prend à sa charge l'assureur des risques ordinaires. En temps ordinaire, la sécurité des mers est à peu près complète, les grandes nations maritimes en assurent convenablement la police, il n'y a donc aucun danger pour les assureurs à considérer la piraterie comme un risque ordinaire de navigation ; ils se garderaient bien de le faire si, par une conception singulière de la question, on leur faisait supporter les conséquences des actes de guerre dès qu'ils seraient irréguliers.

Qu'est-ce donc exactement que la piraterie ? Nous avons déjà vu ce qu'elle n'était pas, peut-on arriver à donner d'elle une définition positive ? Sans aucun doute.

Le pirate, c'est le bâtiment qui attaque les navires dans le dessein de commettre de simples actes de

brigandage. Le pirate n'a aucun souci de la politique, il agit pour son propre compte et, pour ainsi dire, toujours dans l'intention de s'enrichir au détriment d'autrui. M. de Courcy (1) en dit ceci : « La « piraterie demeure le fait personnel et criminel « d'hommes de rapine en dehors de tout droit de « belligérant. »

Ce qu'il faut retenir de cette définition, c'est le mot « personnel ». Est pirate celui qui agit pour son compte personnel ; ses actes au contraire deviendraient de véritables actes de guerre s'ils lui étaient ordonnés, voire recommandés par le gouvernement d'une nation afin d'affaiblir une nation ennemie.

Ainsi le pirate n'a ni but de guerre, ni desseins politiques ; tous actes inspirés par un esprit de guerre ou par une idée politique ne sont plus de la piraterie.

On voit donc que c'est la nature de l'intention qui permet de distinguer dans les cas douteux l'acte de guerre de l'acte de piraterie. C'est en se reportant également à la nature de l'intention qu'on pourra distinguer la piraterie de la guerre civile, encore que cette distinction soit plus délicate que la première.

Cependant, nous ne nous appesantirons pas dans

(1) *Commentaires des polices françaises*, 2^e éd., p. 19.

l'étude de la guerre civile comparée à la piraterie pour la raison que, depuis 1913, cette question ne présente plus d'intérêt.

En effet, l'imprimé de 1913 de la police d'assurance sur corps exclut de l'assurance à la fois les risques de guerre civile et étrangère, les grèves, lock-out, émeutes, mouvements populaires et autres faits analogues. Par suite de cette rédaction disparaît la difficulté qui se présentait autrefois pour distinguer la guerre civile de l'insurrection ou de l'émeute (1).

(1) Audouin, Des principales clauses d'assurances contre les risques de guerre. *Clunet*, 1905, p. 150 ; Georges Ripert, *Droit maritime*, II, n° 2414.

CHAPITRE III

PERTES SANS NOUVELLES.

SECTION I. — Etude et critique de la doctrine et de la jurisprudence.

Au cours de la Grande Guerre, les pertes sans nouvelles se sont multipliées. Dans sa séance du 19 décembre 1917, la Commission de la Marine marchande pour l'assurance des risques maritimes de guerre constate que les cas de disparition sans nouvelles, dont la moyenne annuelle était de 15 navires avant la guerre, s'étaient élevés à la fin de l'année 1917 à 128 navires.

De plus, il suffit de comparer, à titre d'exemple, les primes demandées pour assurer les risques ordinaires de navigation au début de 1918 à celles demandées à la même époque pour assurer les risques de guerre, pour se convaincre que les risques de guerre présentaient des chances de réalisation nettement plus élevées que les risques ordinaires. Ainsi, d'après les renseignements que nous a donnés

la Compagnie d'assurances « La Foncière-Transports », pour un voyage du Havre aux Etats-Unis en février 1918, la prime couvrant le risque ordinaire de navigation était pour une marchandise quelconque de 1/4 0/0, alors que la prime des risques de guerre était pour l'aller de 5 0/0 et pour le retour de 6 0/0 ; en 1915, par contre, la prime du risque de guerre ne s'élevait qu'à 1 0/0. Le tableau ci-dessous donnera d'ailleurs une idée de ce qu'était en 1915 et en 1918 le montant des primes couvrant les risques ordinaires de navigation et les risques de guerre ; ce tableau s'entend pour l'assurance de marchandises quelconques (Voir le tableau, p. 52).

De la lecture de ce tableau il résulte nettement que la prime couvrant le risque ordinaire de navigation en 1915 et celle couvrant le même risque en 1918 n'avait pas changé dans les tarifs appliqués par la Compagnie « La Foncière-Transports », tandis que le montant des primes couvrant les risques de guerre était passé pour certains voyages de 5 0/0 en 1915 à 17 0/0 en février 1918.

On se rend compte immédiatement du rôle de la guerre dans la multiplication des pertes sans nouvelles : d'où l'importance de la question suivante :

Le risque doit-il être considéré comme un risque de mer ou au contraire comme un risque de guerre, lorsqu'en temps de guerre un navire disparaît corps

VOYAGE	Prime risque ordinaire 1915	Prime risque de guerre 1915	Prime risque Ord. févr. 1918	Prime risque de guerre février 1918	
				Aller	Retour
Havre-Etats-Unis	1/4 0/0	1 0/0	1/4 0/0	5 0/0	6 0/0
Mer du Nord-Pas-de-C.-Etats-U.	1/4 0/0	"	1/4 0/0	5 1/2	6 1/2
Méditerranée-Etats-Unis. . . .	0,30 0/0	"	0,30 0/0	5 1/2	6 1/2
Mer du Nord-Pas-de-C.-Ext.-Or.	"	"	"	6 0/0	7 0/0
Havre-Extrême-Orient.	3/4 0/0	1,75 0/0	3/4 0/0	5 1/2	6 1/2
Bordeaux-Extrême-Orient	3/4 0/0	1,50 0/0	3/4 0/0	5 1/2	6 1/2
Méditerranée-Extrême-Orient .	5/8 0/0	1,50 0/0	5,8 0/0	5 0/0	6 0/0
Mer du Nord-Pas-de-C.-Egypte.	1/2 0/0	"	1/2 0/0	7 1/2	8 1/2
Havre-Egypte.	3/8 0/0	0,65 0/0	3/8 0/0	7 0/0	8 0/0
Bordeaux Egypte	3/8 0/0	0,55 0/0	3/8 0/0	7 0/0	8 0/0
Méditerranée-Egypte	1/4 0/0	0,50 0/0	1/4 0/0	5 1/2	6 1/2
Havre-Scandinavie.	3/8 0/0	3 0/0	3/8 0/0	11 0/0	"
Dunkerque-Scandinavie	3/8 0/0	3 0/0	3/8 0/0	10 0/0	"
Bordeaux-Scandinavie.	1/2 0/0	3 0/0	1/2 0/0	12 0/0	"
Méditerranée-Scandinavie . . .	3/4 0/0	3 0/0	3/4 0/0	17 0/0	"

et biens et qu'il est impossible de déterminer la cause de sa perte ?

C'est le Tribunal de commerce du Havre qui, au cours de la guerre, a dû se prononcer le premier sur la question au sujet des navires *Antoinette* et *Oriole* (1). Moins nettement dans le cas de l'*Antoinette*, mais très précisément dans celui de l'*Oriole*, le Tribunal de commerce du Havre établit ceci :

1° L'assureur qui stipule qu'il ne garantit pas les risques de guerre déroge aux termes de l'article 350 du Code de commerce qui énumère, parmi les risques assurés, les risques de guerre.

En conséquence, dans le cas de perte sans nouvelles, le navire sera présumé avoir péri par une fortune quelconque de mer et c'est à l'assureur des risques de mer qu'il appartient de démontrer que le navire a péri à la suite d'un risque de guerre.

2° Pour reconnaître que le navire a péri à la suite d'un risque de guerre, les juges se contenteront de simples présomptions.

Comme exemple de ces présomptions, on peut citer le fait que le lieu où le navire a péri était infesté de sous-marins, que la mer était belle, la traversée courte, le navire en bon état de navigabilité, la présence des mines, etc.

(1) 9 février-17 avril 1916. Comité central des Armateurs de France. Circulaire n° 982, p. 903.

Le 1^{er} avril 1916, le Tribunal de commerce du Havre tranchait donc immédiatement le différend au point de vue juridique par les « attendus » suivants :

« Attendu que l'article 350 du Code de commerce, « qui énumère les risques naturellement couverts « par l'assurance maritime, mentionne en particulier « les risques de guerre ;

« Attendu que la Compagnie nouvelle d'assurances « maritimes ayant expressément stipulé qu'elle ne « garantissait pas ces derniers, il lui appartient de « prouver que c'est par l'effet de ceux-ci que le sinistre de l'*Oriole* s'est produit, etc... »

Ce qui, en d'autres termes, peut s'exprimer ainsi :

En cas de perte sans nouvelles, il y a *présomption légale* que le navire a péri par une fortune ordinaire de mer. Tel est le principe ; cependant, afin d'être juste et équitable, les tribunaux s'inspireront des circonstances pour admettre toutes les présomptions de l'homme qui seront de nature à combattre la règle légale.

Tout dans cette conduite paraît à première vue particulièrement juridique. On peut admettre, en effet, que de la lecture de l'article 350 du Code de commerce se dégage une présomption légale — présomption *juris tantum* s'entend — que l'assureur des risques ordinaires de mer doit renverser s'il

veut gagner sa cause ; d'autre part, lorsqu'il s'agit d'un fait, la preuve par témoignage est toujours permise et là où on peut admettre le témoignage, on peut admettre les simples présomptions. Ceci est tout à fait dans l'esprit de l'article 1351 du Code civil. Au surplus, le fait qu'il est constant qu'en matière commerciale tous les moyens de preuve sont permis amène à la même solution. D'où vient donc alors qu'on éprouve une certaine gêne de l'esprit à accepter cette règle de conduite. A dire vrai, on la sent pénible, embarrassée ; on se demande, en lisant les jugements où elle est appliquée, si les juges consulaires l'ont pour la plupart comprise, s'ils se la sont parfaitement assimilée ou bien s'ils l'ont acceptée tout simplement parce qu'elle est pratique. Il faut, en effet, considérer qu'une présomption légale est un refuge assuré ; c'est un terrain ferme sur lequel on peut, s'aventurer gaillardement, quitte si l'on a l'esprit hardi, voire téméraire, à s'en écarter le plus qu'on peut, avec cette certitude réconfortante qu'en cas de danger on aura rejoint en quelques enjambees le bon terrain solide où la semelle n'enfoncé pas. C'est là certainement la cause de la faveur où l'on tient cette excellente présomption légale ; mais vraiment on peut se demander si ce n'est pas à force de trop de subtilité que les juges ont pu saisir ce délicat fil d'Ariane qui les aide à se guider dans un

labyrinthe plein d'obscurité et d'embûches : c'est ce que nous verrons par la suite.

Tout d'abord, il nous faut jeter un coup d'œil d'ensemble sur la jurisprudence relative aux pertes sans nouvelles. Avec un bel ensemble, presque tous les tribunaux de France ont accepté la thèse du Havre : la présomption légale, avec comme soupape de sûreté, j'allais dire d'équité, les simples présomptions de l'homme acceptées avec beaucoup de largeur d'idée, un peu à l'aveuglette, il est vrai, mais avec au fond du cœur le sentiment qu'il y avait bien certainement un risque de guerre là où la loi semblait dire impérieusement : « il y a risque ordinaire de mer ». Et en fait, il faut bien reconnaître que tous ces jugements donnent par leur solution satisfaction à une âme simple et juste.

Le Tribunal de commerce de la Seine, s/s *P. L. M. I.* (1), s/s *Ad Davidson*, 15 mars 1918, s/s *Navarra*, 21 novembre 1919 (2), voilier *Raymond*, 7 mai 1919, voilier *Lucien*, 7 mai 1919, s/s *Halifax*, 11 juin 1919, le Tribunal de commerce de Nantes, *Ernest Reyer*, 22 juin 1918 (3) ; le Tribunal de

(1) Cf. *Revue internationale de droit maritime*, t. XXXI, 1^{re} livraison, p. 87.

(2) *Revue internationale de droit maritime*, 1920, t. XXXII, p. 119.

(3) Cf. *Revue internationale de droit maritime*, t. XXXI, 1^{re} livraison, p. 130.

commerce de Bordeaux, s/s *Lamentin*, 20 juin 1918 (1), voilier *Luigina*, 9 mars 1920, voilier *Betty*, 29 mars 1920, ont admis avec une belle unanimité la thèse présentée par le Tribunal du Havre (2).

La lecture de ces divers jugements montre nettement quelle est la thèse que les tribunaux ont le plus fréquemment adoptée en matière de perte sans nouvelles, mais dans la majorité des cas ils se sont bor-

(1) Voir note page suivante.

(2) « Attendu qu'aux termes de l'article 350 du Code de commerce toutes pertes, qu'elles viennent de la mer ou de la guerre, « sont aux risques des assureurs ; qu'en l'espèce l'assureur « des risques de mer ayant exclu l'assurance des risques de « guerre, il doit établir que la disparition du navire est due à « un fait de guerre ou à un vice du navire pour être exonéré « de tout paiement. » Tribunal de commerce de la Seine, 15 mars 1918, s/s *P.L.M.I.*

« Attendu qu'en règle générale un sinistre maritime dont « la cause est inconnue doit être présumé dû à la fortune de « mer. » Tribunal de commerce de Nantes, 22 juin 1918, s/s *Ernest Reyer*.

« Attendu que pour être exonéré de toutes responsabilités « l'assureur des risques ordinaires doit établir, en cas de perte « sans nouvelles, que la disparition du bateau est due à un « événement se rattachant à un état de guerre. » Tribunal de commerce de la Seine, 7 mai 1917, voilier *Raymond*.

« Que lorsque le navire périt sans nouvelles, la présomption « est qu'il a péri par fortune de mer parce que la fortune de « mer est la cause générale des sinistres. L'accident de guerre « étant le cas particulier et spécial qui doit être prouvé par les « assureurs maritimes pour dégager leur responsabilité. » Cour d'appel de Bordeaux, arrêt du 9 mars 1920, s/s *Luigina*.

nés à affirmer qu'il devait en être ainsi et ce n'est que bien rarement qu'ils ont fait un effort de démonstration, tandis que dans l'affaire du *Lamentin* (1) le Tribunal de commerce de Bordeaux a traité à fond la question et ses attendus que nous allons reproduire ont été approuvés par la Cour de Bordeaux même devant laquelle l'affaire est venue en appel.

Voici ce que dit le jugement de Bordeaux :

« Attendu qu'une question capitale domine tout le
« débat, c'est celle de la *preuve* ; qu'à cet égard les
« deux assureurs ne sont pas dans la même situation
« juridique, que l'assurance risque de mer est générale et comprend toutes les fortunes de mer, tout
« ce qui survient suivant la large formule d'Emerigon sur ou par la mer ;

« Que l'assurance risque de guerre est spéciale et
« comprend les seules fortunes de guerre telles qu'elles sont précisées et énumérées dans la police et
« qui sont ainsi formellement exceptées des fortunes de mer dans lesquelles, sans cela, elles seraient englobées ;

« Qu'ainsi la fortune de mer étant générale se présume, tandis que la fortune de guerre, étant exceptionnelle, doit être prouvée ;

(1) Tribunal de commerce de Bordeaux, 20 juin 1918 et Cour de Bordeaux, 18 décembre 1919, *Revue internationale de droit maritime*, 1920, t. XXXII, p. 70.

« Que cette présomption résulte à la fois de la loi
« et de la convention ;

« Qu'elle résulte de la loi, puisqu'aux termes de
« l'article 350 du Code de commerce : sont aux ris-
« ques des assureurs, toutes pertes qui arrivent aux
« objets assurés par tempêtes, naufrages, échoue-
« ments, abordages fortuits, changement de route,
« de voyage ou de vaisseau, par jet, feu, prise, pil-
« lage, arrêt par ordre de puissance, déclarations de
« guerre, représailles et généralement par toutes
« autres fortunes de mer ;

« Que pour les en extraire et en décharger les
« assureurs « risques de mer », il faut d'abord une
« stipulation formelle et ensuite la preuve du fait de
« guerre ;

« Que de même, pour mettre des risques de guerre
« à la charge d'un assureur autre que celui des ris-
« ques de mer, il faut prouver contre lui que la perte
« est survenue par un fait de guerre ;

« Que cette présomption résulte aussi de la con-
« vention, ainsi que le démontre la lecture des arti-
« cles 1 et 3 de la police litigieuse relative aux ris-
« ques purement maritimes et la clause spéciale aux
« risques de guerre de la police exclusivement rela-
« tive à ces derniers ;

« Qu'en effet l'article 1^{er} de la police risques mari-
« times comprend généralement tous accidents de

« fortune de mer comme l'article 3 de la même police
« est obligé d'exclure les risques maritimes en sti-
« pulant sous la rubrique « risques exclus » que les
« risques de guerre civile ou étrangère ne sont à
« la charge des assureurs que s'il y a convention
« expresse ;

« Que, sans cette exclusion, les risques de guerre
« seraient couverts par l'article 1^{er} de la police, qu'il
« appartient donc à l'assureur des risques purement
« maritimes, pour s'exonérer de la perte, de prouver
« les risques de guerre ;

« Que, d'autre part, la clause spéciale aux risques
« de guerre dans la police qui couvre exclusivement
« ces derniers par convention expresse montre bien
« que sa rédaction, son énumération et sa limitation
« rendent cette assurance spéciale et exceptionnelle
« et que, pour la faire jouer, il faut prouver le risque
« de guerre ;

« Attendu, en conséquence, que l'assureur des
« risques de guerre, défendeur dans une instance en
« cas de perte du navire, peut rester passif et atten-
« dre que son adversaire fasse contre lui la preuve
« que le sinistre est survenu par un fait de guerre ;

« Qu'au contraire, l'assureur des risques de mer,
« défendeur dans les mêmes conditions, succombera
« *de plano* en conservant cette attitude passive ;]

« Que s'il veut être exonéré il devra se montrer

« actif et demandeur dans son exception et prouver
« que la perte est due, non à la fortune de mer, mais
« à un fait de guerre, car la présomption légale et
« conventionnelle précitée joue au profit du premier
« et non au profit du second ;

« Attendu que, pour combattre cette thèse, il ne
« suffit pas de dire que ce sont là des théories du
« temps de paix et non des théorie du temps de
« guerre ;

« Que le conflit mondial actuel a tout bouleversé
« et qu'il a renversé la présomption, que le nombre
« et la gravité des risques de guerre, comparés au
« nombre et à la gravité des risques purement mari-
« times, le nombre des navires disparus par fortune
« de mer montre à l'évidence que les probabilités
« sont qu'un navire soit disparu sans laisser de tra-
« ces, sans qu'on sache la cause de sa perte, a péri
« par fortune de guerre et non par fortune de mer ;
« car si cette supposition est très plausible en fait et
« très séduisante en équité, elle se heurte en droit à
« la loi et à la convention des parties ; que l'un et
« l'autre ont expressément stipulé le contraire et
« créé une présomption en sens inverse ;

« Que cette présomption résulte à l'évidence des
« textes précités mais qu'elle n'était pas une pré-
« somption *juris et de jure* ; qu'il était loisible aux
« parties contractantes de s'y soustraire ou de la ren-

« verser par une convention formelle différente et de
« la remplacer par une présomption contraire. »

Il est de notre devoir de rendre hommage, quelle que puisse être notre opinion, aux juges consulaires de Bordeaux dont le jugement révèle un véritable effort juridique pour justifier leur thèse.

J'ai déjà dit que la Cour de Bordeaux leur avait pleinement donné raison. La Cour de cassation n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur cette question et nous ne pouvons que regretter que jusqu'à maintenant l'avis de cette haute juridiction nous fasse défaut.

La doctrine s'est peu préoccupée de ce problème. Seul, M. Ripert nous fait savoir ce qu'il pense, et s'il en parle, c'est pour justifier la thèse généralement admise et si magistralement soutenue par les juges de Bordeaux. Voyons plutôt ce qu'il en dit (1) :

« Pour résoudre cette question (risque présumé)
« il y a lieu de remarquer que l'article 350 du Code
« de commerce met en principe tous les cas fortuits
« à la charge de l'assureur, sans distinguer entre les
« risques de mer et les risques de guerre. La clause
« de police qui exclut les risques de guerre déroge
« par conséquent à une règle légale. Elle restreint
« l'effet d'un contrat dont la loi a réglé la portée. Par

(1) Circulaire n° 982 du 22 décembre 1916 du Comité central des armateurs de France, p. 911.

« conséquent, il appartient à l'assureur d'établir en
« cas de perte du navire ou des marchandises que,
« malgré le contrat conclu, il ne saurait être tenu à
« cause de clauses particulières de la police qui, dans
« ce cas, l'exonère.

« La jurisprudence donne une solution analogue
« lorsque l'assureur prétend que la perte des valeurs
« assurées provient d'un vice propre. Elle décide
« qu'il appartient à l'assureur de faire cette preuve,
« et elle présume, s'il ne parvient pas à la rapporter,
« que le navire a péri par cas fortuit.

« Il y a sans doute une différence entre cette situa-
« tion et celle qui nous occupe. C'est que les risques
« de guerre sont comme les risques de mer des cas
« fortuits, et qu'il s'agit de choisir entre les deux assu-
« reurs de cas fortuits. Cette différence est exacte,
« mais les deux assureurs ne sont pas sur le pied
« d'égalité : l'un répond en principe de tous les cas
« fortuits sauf ceux exclus par la police, l'autre ne
« répond que des risques formellement prévus par
« la police. Il y a donc présomption que la perte est
« due à un risque de mer et il appartient à l'assureur
« de ce risque de démontrer l'existence du fait de
« guerre. »

Devant une jurisprudence aussi ferme et devant
une opinion aussi autorisée que celle de M. Ripert,
on pardonnerait facilement à quiconque la tentation

de s'incliner. Et cependant il y a, croyons-nous, une autre attitude à prendre et qui est plus justifiable tant au point de vue des principes qu'à celui de l'équité.

M. Ripert, tout le premier, reconnaît que cette solution juridique n'est pas, en fait, très satisfaisante (1), mais il l'accepte sans trop de difficultés en considérant que les tribunaux ayant le droit d'accepter toutes les présomptions de fait propres à établir la cause réelle de la perte, ils en useront largement pour atténuer ce que la règle légale a de choquant.

L'article 1353 du Code civil admet ces présomptions qui sont ici parfaitement à leur place, mais elle les veut graves, précises et concordantes. Je veux bien admettre que ce ne soit là qu'une simple recommandation adressée au magistrat, mais encore faut-il qu'il ne la néglige point et qu'il demeure fidèle à l'esprit de la loi.

En matière de pertes sans nouvelles, nous allons voir tout de suite que les juges ont abusé de la facilité que leur donne l'article 1353 du Code civil et qu'ils ont admis des présomptions qui n'étaient ni graves, ni précises, ni concordantes.

Citons, à titre d'exemple, un jugement du Tribunal

(1) Circulaire citée, p. 911.

de commerce de la Seine en date du 11 juin 1919 au sujet du s/s *Halifax* où les juges se contentent d'admettre comme présomption grave, précise et concordante qu'il y avait des sous-marins entre les îles Açores et Bordeaux.

On reconnaîtra que c'est insuffisant. La distance entre Bordeaux et les Açores est considérable, et l'on se rend rapidement compte, en lisant le jugement, que les autres présomptions sur lesquelles le Tribunal s'appuie pour rendre son jugement sont purement divinatoires !!! (1).

(1) Tribunal de commerce de la Seine, 11 juin 1919, s/s *Halifax*, *Gazette du Palais*, 1919.2.25.

Voici les attendus sur lesquels le Tribunal appuie son jugement :

« Et attendu qu'il est constant qu'entre les îles Açores et « Bordeaux les sous-marins ennemis exerçaient une surveil-
« lance active, que leurs attaques contre les navires ont été
« extrêmement fréquentes dans la région où naviguait l'*Hali-*
« fax, que des destructions ont été opérées sur la route qu'il
« suivait et qu'enfin le bâtiment corsaire *Wolf* opérait dans
« les mêmes parages, vers la même époque, et se signalait par
« des destructions de navires ;

« Attendu que, par contre, rien ne dénote que l'*Halifax* ait
« succombé à un risque ordinaire de mer ; qu'en effet, bien que
« sa construction remontât à 29 ans, il était en acier, en parfait
« état de navigabilité, que son tonnage de 1875 tonnes lui
« permettait de tenir une mer même démontée et de résister à
« une tempête ; qu'il convient de remarquer qu'à l'époque
« dont s'agit, les bulletins météorologiques ont signalé pour la
« région où naviguait l'*Halifax* une mer assez forte, mais pas

D'autres tribunaux, par contre, tombent dans l'excès contraire et accablent les malheureux assureurs des risques ordinaires de navigation qui, on le sait par la statistique, alors que le risque qu'ils assurent a d'autant moins de chances d'être réalisé, réunissent au contraire toutes les chances d'avoir à en dédommager l'assuré.

Il est curieux à ce sujet de citer l'arrêt de la Cour de Bordeaux relatif au *Lamentin* qui écarte avec autant de logique les arguments que les juges ont acceptés pour l'*Halifax*. La similitude des arguments auxquels font appel les différents juges pour aboutir par un enchaînement fait de vraisemblances à des

« assez de tempête ou d'ouragan et qu'un tel temps ne pouvait
« mettre l'*Halifax* en danger ; qu'il n'est pas établi que le
« navire ait eu le moindre vice propre, qu'il ait subi un abordage, ni essuyé une tempête ou tout autre risque de mer ;

« Attendu en outre que le navire a disparu soudainement
« et d'une façon complète sans qu'aucune trace ait subsisté,
« ni homme, ni embarcation, ni même une épave flottant sur
« mer ou rejetée à la côte ; que bien plus, quoique le navire
« fût muni d'un appareil de télégraphie sans fil, nulle communication émanant dudit navire n'a été recueillie par aucun
« poste récepteur fixe ou mobile ;

« Attendu qu'un tel concours de circonstances n'a pu être que
« le résultat d'une disparition totale brusque et foudroyante
« telle que seule pût la provoquer l'explosion d'une mine,
« d'une torpille ou d'un engin puissant dissimulé à bord ;

« Attendu que dans ces conditions les présomptions graves,
« précises et concordantes concourent à établir que l'*Halifax*
« a péri par suite d'un risque de guerre, etc... »

solutions diamétralement opposées vaut d'être mise en lumière.

Le Tribunal de commerce de la Seine, considérant la soudaineté avec laquelle l'*Halifax* a coulé, en dit ceci :

« Attendu (en outre) que le navire a disparu soudainement et d'une façon complète sans qu'aucune trace ait subsisté, ni homme, ni embarcation, ni même une épave flottant sur mer ou rejetée à la côte ; que bien plus, quoique le navire fût muni d'un appareil de T. S. F., nulle communication émanant dudit navire n'a été recueillie par aucun poste récepteur fixe ou mobile ;

« Attendu qu'un tel concours de circonstances n'a pu être que le résultat d'une disparition totale, brusque et foudroyante telle que seule pût la provoquer l'explosion d'une mine, d'une torpille ou d'un engin puissant dissimulé à bord. » Et le Tribunal conclut au risque de guerre.

La Cour de Bordeaux, elle, dit ceci au sujet du *Lamentin* :

« Qu'en effet aucune épave du *Lamentin* n'a été recueillie, qu'aucun cadavre des hommes qui le montaient n'a été trouvé en mer ou rejeté à la côte ; qu'aucun bateau n'a rencontré sur sa route le *Lamentin* et vu en même temps dans son voisinage de sous-marins ennemis ; que si le navire a coulé à

« pic sans que l'équipage ait eu le temps de faire
« usage des canots de sauvetage (hypothèse la plus
« admissible), il n'y a pas de raison de supposer que
« ce fait soit dû à un torpillage ou à une mine sous-
« marine plutôt qu'à un abordage pendant la nuit
« ou le brouillard, par un gros bâtiment ou le heurt
« d'un récif, ou à l'éclatement de la chaudière, tou-
« tes hypothèses d'une égale vraisemblance, en sorte
« qu'on reste toujours en présence d'un événement
« produit sur la mer que l'on doit en principe, et en
« l'absence de preuves contraires, considérer comme
« un de ces drames mystérieux de la mer pour les-
« quels incontestablement la présomption de la for-
« tune de mer doit prédominer sur toutes hypothèses
« relatives au risque de guerre, quelque vraisem-
« blables qu'elles soient. » Et la Cour rejette le risque
de guerre.

Même attitude nettement opposée sur les consé-
quences qu'il faut tirer du fait que certains parages
sont infestés de sous-marins. Le Tribunal de la Seine
retient un pareil argument, la Cour de Bordeaux le
néglige ; quelles conclusions doit-on impartialement
tirer de cette jurisprudence ? Nous avons constaté
qu'elle nous menait au désordre et à l'incohé-
rence.

Là où, de toute bonne foi, doctrine et jurispru-
dence croyaient établir une règle, en admettant trop

facilement de simples présomptions; elles ont ouvert la porte à l'arbitraire.

Il n'était vraiment pas besoin de construire une théorie juridique pour en arriver là. Aussi bien cette manière d'envisager le problème tel que l'a indiqué le Tribunal de commerce du Havre et précisé celui de Bordeaux, est-elle bien juridique ? On peut en douter.

Tout d'abord, on y parle d'une prétendue présomption légale qui résulterait de l'article 350 du Code de commerce, à la faveur de laquelle l'assureur du risque de guerre peut placidement attendre que l'assureur des risques de mer ait fait contre lui la preuve de la nature du risque.

Qu'en est-il exactement de cette présomption ? Il semble bien résulter de l'article 1350 du Code civil que, pour qu'il y ait présomption légale, il faut que la loi l'ait dit, cela paraît du moins logique; or, comment l'article 350 du Code de commerce, qui n'a jamais envisagé la séparation des deux risques, peut-il consentir une présomption légale en faveur de l'assureur des risques de guerre. C'est vraiment pressurer un texte pour en extraire ce qu'il ne contient pas.

Qu'on dise qu'en séparant les risques de guerre des risques de mer, les assureurs s'y sont pris de telle sorte qu'ils ont implicitement fait une conven-

tion sur la preuve qui soit en la faveur de l'assureur du risque de guerre, je l'admettrai à la rigueur, encore qu'à mon avis rien de tel n'existe, mais qu'on vienne dire qu'il y a présomption légale, je doute qu'on puisse le reconnaître. Au surplus, pourquoi faire état de l'article 350 du Code de commerce, y verrait-on moins clair en matière d'assurance maritime si l'article 350 n'existait pas ?

Au vrai, cet article n'a rien d'impératif, la loi l'a offert aux contractants, mais il est maintenant désuet et ceux-ci n'en tiennent pas compte.

Aujourd'hui les polices d'assurances sont minutieusement établies, elles constituent vraiment la loi des parties ; l'article 350 a perdu son empire, pourquoi le sortir de l'indifférence où on le tient désormais et pourquoi s'obstiner à interpréter les polices d'assurances en considération de cet article que les contractants ne connaissent plus.

Nous écarterons donc toutes les déductions du Tribunal de Bordeaux en tant qu'elles se rapportent à l'article 350 pour ne plus discuter que sur la façon dont il interprète la police française d'assurance maritime en vigueur depuis le 1^{er} septembre 1913.

Le Tribunal de Bordeaux, après avoir lu les articles 1 et 3, en tire les conséquences suivantes :

1^o Les risques de guerre étant exclus par une clause expresse (clause 3), il y a lieu d'en déduire que c'est

là une dérogation au droit commun, donc dérogation essentiellement limitative. Il en résulte pour l'assureur des risques ordinaires de navigation qui limitent sa responsabilité l'obligation de prouver que le risque réalisé rentre dans l'exception prévue.

2° La clause spéciale au risque de guerre qui couvre ces derniers par convention expresse montre bien par sa rédaction, son énumération et sa limitation qu'on a affaire dans la circonstance à une assurance spéciale et exceptionnelle et que, pour la faire jouer, il faut prouver le risque de guerre.

En ce qui concerne la première conséquence que le Tribunal de Bordeaux fait découler de la lecture de la police, nous avons déjà répondu. Nous avons en effet montré l'inutilité actuelle des termes de l'article 350 du Code de commerce, auquel ne se réfèrent plus depuis longtemps tant les assureurs que les assurés. Dans ces conditions, il est difficile d'admettre qu'en établissant la police dans les termes que nous connaissons, les contractants ont voulu, en rédigeant l'article 3, spécifier précisément qu'ils entendraient déroger au droit commun. En réalité, l'article 3 est, dans sa rédaction, aussi général que l'article 1^{er}, l'un comme l'autre énumèrent un certain nombre de risques, sans que cette énumération soit limitative; la formule qui termine l'article 3 et qui vise tous les accidents et fortunes de guerre

est aussi générale et ni plus ni moins limitative que la formule qui termine la clause relative au risque ordinaire de navigation et qui vise tous accidents et fortunes de guerre. On ne saurait donc en aucune manière tirer de la comparaison de ces articles la conséquence que l'un vise la généralité et l'autre l'exception. On concevrait en effet difficilement qu'un article énumératif de risques limitativement déterminés comportât une formule aussi largement compréhensive que celle qui le termine.

Au vrai, les contractants ont voulu confier à un premier assureur le soin de garantir les risques résultant d'une fortune de mer et à un autre celui de garantir les risques résultant d'une fortune de guerre, mais il n'est pas entré un seul instant dans leur pensée de réserver une situation plus favorable à l'assureur des risques de guerre en contraignant, dans tous les cas de pertes sans nouvelles, l'assureur des risques de mer à faire la preuve, pour dégager sa responsabilité, que le navire a disparu à la suite de la réalisation d'un risque de guerre.

Il n'est donc pas exact de dire que la rédaction, l'énumération et la limitation de l'article 3 rendent l'assurance des risques de guerre spéciale et exceptionnelle. En conséquence, nous écarterons cet argument en faveur de l'assureur des risques de guerre, mis en avant par le Tribunal de Bordeaux.

Il y a, au surplus, un argument tiré de la lecture comparative des polices d'assurances sur corps, l'une relative aux risques ordinaires de navigation et l'autre relative aux risques de guerre (imprimé du 1^{er} septembre 1913), que le Tribunal de Bordeaux n'a pas mis en lumière et qui vient à l'appui de la thèse que nous soutenons.

Le Tribunal de Bordeaux s'est borné à étudier la rédaction des articles 1^{er} et 3 de la police relative à l'assurance des risques ordinaires de navigation, il est pourtant dans cette police comme dans la police relative aux risques de guerre un article qui vise précisément le cas de perte sans nouvelles : c'est l'article 12 que l'on rencontre dans l'une et l'autre polices. Sa rédaction est exactement la même dans l'une comme dans l'autre. Les parties envisageant la perte sans nouvelles du navire disent ceci :

ART. 12. — « Le délaissement pour défaut de nouvelles peut être fait : après quatre mois pour tous navires à vapeur ; après six mois pour tous navires à voiles, autres que ceux qui franchissent les caps Horn ou de Bonne-Espérance ; après huit mois pour ces derniers.

« Les délais se comptent au lieu de destination du dernier voyage entrepris et de la date des dernières nouvelles reçues.

« L'assuré est tenu de justifier de la non-arrivée. »

On ne manquera pas de percevoir tout l'intérêt que comporte la rédaction de cet article qu'on retrouve dans les deux polices. S'il avait été dans l'intention des parties de considérer l'assurance des risques ordinaires de navigation comme l'assurance des risques maritimes en général et de ne voir, par contre, dans l'assurance des risques de guerre, qu'une assurance exceptionnelle visant des risques limitativement déterminés, on ne concevrait pas que les assurés fussent mis vis-à-vis de l'un et de l'autre assureurs sur le pied d'égalité en ce qui concerne le délaissement pour défaut de nouvelles.

En autorisant, dans les deux cas les assurés à délaisser le navire dans des conditions identiques par suite de défaut de nouvelles, les parties ont certainement voulu entendre que dans le cas de perte sans nouvelles il n'y avait pas de raison de ne pas supposer que le navire ait été perdu plutôt à la suite de la réalisation d'un risque de guerre qu'à la suite de celle d'un risque ordinaire de navigation. S'il en avait été autrement, cette faculté de délaissement n'aurait pas été étendue à l'assuré contre les risques de guerre. On ne se serait pas borné à lui demander de justifier que le navire n'avait pas donné de ses nouvelles depuis un temps déterminé, on lui aurait demandé de prouver qu'il avait péri à la suite d'un risque de guerre. Autrement dit, le droit de délaisser n'aurait

pas été réservé à un pareil assuré, car le subordonner à une preuve impossible à fournir, c'est proprement le supprimer.

A notre avis, il faut donc conclure de la présence de l'article 12 dans les deux polices, que jamais il n'a été dans l'intention des partis de traiter différemment l'assureur des risques de guerre et l'assureur des risques de mer en présence d'un cas de perte sans nouvelles ; aussi est-il équitable d'admettre que, dans la réalisation d'une pareille perte, la situation est exactement la même pour l'un comme pour l'autre.

La Commission de la marine marchande pour l'assurance des risques maritimes de guerre, dans sa séance du 19 décembre 1917, avait l'occasion de donner son opinion sur le parti juridique qu'il y avait lieu de prendre en cas de perte sans nouvelles. La Commission discutait ce jour-là sur le projet d'une charte-partie type pour les affrètements de l'Etat qui devait être celle du 15 mars 1918. La discussion notamment porta sur la clause suivante :

« Dans le cas de perte sans nouvelles ou chaque fois qu'il sera impossible d'administrer la preuve que la perte est due à un risque de mer, la perte sera déclarée due au risque de guerre. »

L'esprit de cette clause fut accepté en considération de l'augmentation des pertes sans nouvelles pen-

dant la guerre, mais rien ne permet, en se reportant au procès-verbal de cette séance, de dire que cette clause ait été envisagée comme le contrepied de la prétendue règle légale qui présume le risque de mer. Personne ne parla de l'article 350 et pourtant, pour ne citer que deux personnalités qui font autorité dans le milieu des assurances maritimes, M. Lyon-Caen, le Doyen de la Faculté de Droit de Paris, et M. Audouin, le Secrétaire du Comité des Assureurs de Paris, étaient là.

En fait, la conduite des tribunaux a contraint l'Etat à accepter une présomption que l'équité justifie, mais qui succombe sous les mêmes critiques que la présomption qui résulterait de l'article 350. Equitable dans les parages fréquentés par les sous-marins ou semés de mines flottantes, cette présomption devient absurde dans les mers lointaines où n'arrive même pas l'écho de la guerre.

En Italie, le décret du 2 octobre 1917 décide également que, pour toute la durée de la guerre, dans le cas prévu par l'article 633 du Code de commerce, la perte du navire sera présumée due à un risque de guerre.

Cette disposition est aussi sujette à critique que la clause qui établit la même présomption dans la charte-partie française type de 1918, mais cette réserve faite, nous reconnaitrons bien volontiers que

pendant la guerre cette disposition a été plus près de la vérité que la disposition contraire.

Quoi qu'il en soit, si la majorité des tribunaux en France ont accepté la thèse soutenue par le Tribunal de commerce de Bordeaux au sujet du *Lamentin*, il n'en est pas moins vrai que certains tribunaux ont adopté une attitude toute différente. Ainsi, le Tribunal de la Seine, ayant à juger sur le cas du s/s *Tunisie* (1), ne s'attache pas à la prétendue présomption légale de l'article 350, mais recherche tout simplement à réunir des présomptions graves, précises et concordantes sur la cause de la perte de ce steamer.

Au sujet du voilier *Betty*, ce même tribunal juge de la même façon (2) : il condamne l'assureur des risques ordinaires de navigation non pas parce que ce dernier n'a pas pu rapporter la preuve que le navire avait péri à la suite d'un accident de guerre, mais parce qu'il trouve des présomptions suffisantes pour établir le simple risque de mer. Il est vrai que ce jugement ayant été frappé d'appel, s'il a été confirmé par la Cour de Bordeaux le 29 mars 1920, c'est parce qu'en appliquant le principe de la présomption légale, les conseillers sont arrivés au même résultat que le Tribunal de la Seine.

(1) Jugement du 22 janvier 1919.

(2) Jugement du 27 juin 1919, *Revue internationale du droit maritime*, 1920, t. XXXII, p. 106.

En Angleterre, même conduite des juges, pas de présomptions légales, mais recherche des présomptions simples tendant à établir qu'il y a eu ou bien risque de mer ou bien risque de guerre. Nous citerons à ce sujet les jugements rendus par la Haute Cour d'Angleterre au sujet des navires *Membrand*, *Euterpe* et *Ava* les 6 juin 1916, 24 juillet et 11 décembre 1917 (1).

On reconnaîtra volontiers que l'attitude des tribunaux anglais et de certains tribunaux français qui, sans faire appel à des présomptions légales, se contentent de reconstituer avec minutie le drame de la mer qui a entraîné la perte sans nouvelles d'un navire quelconque, est plus simple et plus logique.

Que chacun des assureurs fasse sa preuve, c'est les traiter sur le pied d'égalité et, je le crois fermement, c'est répondre à leur volonté.

Il est un point néanmoins qui ne laisse pas d'être délicat, c'est celui dans lequel les juges auront été dans l'impossibilité de réunir assez de présomptions pour établir que le navire a péri à la suite d'un risque de guerre. Qui condamner alors ? Avec le premier système exposé, on condamne inévitablement l'assureur des risques de mer. Nous avons vu qu'en agis-

(1) Circulaire n° 1053 du Comité central des armateurs de France, p. 49, 52 et 56.

sant ainsi, on avait neuf chances sur dix de rendre un jugement inique, mais avec le deuxième système, la difficulté est plus grande. Si on ne sait pas quelle est la cause du sinistre, on sait qu'il y a eu sinistre et qu'il est la conséquence, soit d'un risque de mer, soit d'un risque de guerre ; l'assuré devra donc être dédommagé, c'est un fait indiscutable. Reste donc une seule question : qui sera condamné ?

Cette question a été posée devant le Tribunal de commerce de Saint-Malo (1). Statuant sur la perte sans nouvelles d'un navire assuré à la fois contre le risque de guerre et le risque de mer et après avoir reconnu l'impossibilité de déterminer la cause exacte de la perte, ce tribunal a condamné les deux assureurs au prorata des primes payées, et comme la prime payée pour l'assurance des risques de guerre était le double de celle payée pour assurer les risques ordinaires, il y a mis un tiers de la perte à la charge de l'assureur des risques de mer et deux tiers à la charge de l'assureur des risques de guerre, en s'appuyant sur ce fait que le montant des primes indique l'importance des risques.

Que vaut cette décision en droit ? En fait, elle a pour elle de se rapprocher de l'intention des parties et elle est certainement plus proche de la vérité.

(1) Tribunal de commerce de St-Malo, 4 novembre 1919, navire *Eclair*, *Revue internationale du droit maritime*, 1920, t. XXXII, p. 146.

En effet, l'assureur responsable est certainement condamné, tandis que, dans le système de la présomption légale, il a deux chances sur dix de ne pas l'être.

Quoi qu'il en soit, il nous faut bien le reconnaître, si une pareille décision se rapproche de l'équité, elle s'écarte de la logique, car juger dans les conditions du Tribunal de Saint-Malo revient à dire qu'un navire a pu périr également à la suite d'un risque de guerre et d'un risque ordinaire de navigation. Il nous faut donc rejeter la décision de ce tribunal comme injustifiable en droit. Nous avons déjà rejeté la théorie précédemment admise, comme ne répondant pas à l'intention des parties. Il s'agit maintenant pour nous de rechercher une théorie qui puisse à la fois, en sauvegardant les principes, nous amener à une solution équitable.

SECTION II. — Essai de construction d'une nouvelle théorie.

Nous avons vu plus haut qu'on retrouvait dans la police couvrant les risques de guerre l'article qui, dans la police contre les risques ordinaires de navigation, autorise le délaissement en cas de perte sans nouvelles. Nous avons vu que l'assuré avait la faculté dans l'une et l'autre polices de délaisser le navire ou

la cargaison pour le cas où ils se seraient perdus sans nouvelles, dans les conditions de délais que nous n'avons pas à étudier ici, mais qui sont les mêmes dans l'une et l'autre polices.

Il résulte de la présence dans ces deux polices de l'article 12 que l'assuré pourrait, à son choix, délaissier à l'assureur des risques de guerre ou à l'assureur des simples risques de navigation. Il lui suffira de prouver qu'il y a perte sans nouvelles et que les délais prévus sont écoulés. Il ne saurait en être autrement, puisque chacune des polices prévoit cette faculté.

Cette possibilité de choisir ne laisse pas d'être avantageuse pour l'assuré qui pourra délaissier à l'assureur qui lui paraîtra le plus solvable.

Il sied de faire remarquer en passant que cette possibilité réservée à l'assuré est bien la preuve de ce que nous avons soutenu plus haut, c'est-à-dire que la situation de l'assureur des risques de guerre n'est pas plus avantageuse que celle des risques ordinaires de navigation, puisque l'assureur peut à son gré demander à l'un ou à l'autre de l'indemniser de sa part.

Il semble néanmoins bien étrange qu'un assuré puisse s'adresser ainsi, à son choix, à l'un ou à l'autre de ses assureurs ; il ne faut pas oublier, en effet, que le délaissement n'est qu'une faculté accordée à

l'assuré, mais dont ce dernier peut ne pas vouloir profiter. Il peut renoncer au délaissement et se borner à réclamer à l'un ou à l'autre de ses assureurs de le couvrir de sa perte, après s'être limité à prouver que le navire s'est perdu sans nouvelles. Et tandis que lorsqu'il s'agissait du délaissement, l'assuré ne pouvait s'adresser qu'à l'un ou à l'autre des assureurs, étant donné l'impossibilité où il était de délaisser son navire à l'un et à l'autre, rien ne l'empêcherait de prouver auprès de l'un et auprès de l'autre assureurs que le navire s'est perdu sans nouvelles et de demander à chacun d'eux de le dédommager intégralement de sa perte, ce qui revient à dire que l'assuré serait deux fois dédommagé de sa perte. La loi a prévu cette situation, le contrat d'assurance est un contrat d'indemnité ; une pareille facilité doit donc être radicalement refusée à l'assuré, il ne pourra pas se faire indemniser deux fois de la même perte. Il faut donc de toute nécessité empêcher l'assuré de bénéficier des avantages que lui accorde une des polices, alors qu'il a déjà bénéficié de ce même avantage en souscrivant aux termes de l'autre.

Comment donc sortir de cette situation ? Nous croyons pour notre part que la solution réside dans les dispositions légales relatives au cumul d'assurances.

En effet, en s'assurant contre la perte sans nouvelles dans la police relative au risque ordinaire de navigation et en s'assurant encore une fois contre la perte sans nouvelles dans la police relative au risque de guerre, l'assuré s'est couvert deux fois contre le même risque.

Par définition, la perte sans nouvelles n'est pas plus un risque ordinaire de navigation qu'un risque de guerre, puisqu'on ne sait pas au juste quelle est la nature de ce risque. C'est ce qui résulte également de la présence de l'article 12 dans les deux polices. Si dans l'une on considère la perte sans nouvelles comme un risque de mer et dans l'autre comme un risque de guerre, comme elle ne peut pas être les deux à la fois, nous sommes bien forcé d'en conclure qu'elle n'est ni l'un ni l'autre et qu'elle constitue en conséquence un risque *sui generis* qui n'appartient ni à la première catégorie de risques, ni à la seconde ; c'est un risque unique qui contrairement à la loi a été couvert deux fois.

Dans ses articles 357 et 358, le Code de commerce prévoit cette situation, il décide que lorsque l'assuré qui s'est couvert plusieurs fois d'un même risque est de bonne foi, on applique ce qu'on appelle la règle des dates et on décide que c'est l'assureur qui aura couvert en premier le risque qui est responsable.

Dans ces conditions, pour savoir quel sera l'assu-

reur responsable en cas de perte sans nouvelles, on se bornera à se référer à la date des polices. Si la police souscrite auprès de l'assureur des risques ordinaires de navigation est antérieure en date à celle souscrite par l'assureur des risques de guerre, c'est le premier qui devra indemniser l'assuré ; si l'ordre des dates est inverse, c'est au contraire le second qui sera responsable ; si les deux assurances ont été contractées le même jour, chacun des assureurs sera responsable pour la moitié de l'indemnité. Telle est la théorie que nous dégageons de la lecture attentive des polices : elle repose sur le fait que le risque de perte sans nouvelles est un risque d'une nature spéciale qui n'est ni un risque de guerre, ni un risque ordinaire de navigation, tout au moins c'est ce que les parties ont paru vouloir dire en introduisant dans chacun des contrats l'article 12 relatif au délaissement. Couvrant l'un et l'autre le même risque, aucun des assureurs ne peut se plaindre d'avoir, lorsqu'il se réalise, à en indemniser l'assuré.

Qu'on ne vienne pas nous dire qu'il peut y avoir un risque de perte sans nouvelles résultant de la guerre et un risque de perte sans nouvelles résultant de la simple navigation, la cause exacte de la perte sans nouvelles ne peut pas être précisée, il est impossible de l'attribuer certainement à une cause qui provient soit de la mer, soit de la guerre ; si on

pouvait déterminer la cause exacte de la perte, il n'y aurait pas de perte sans nouvelles..

La perte sans nouvelles a toujours été une cause douteuse ; qu'elle soit couverte dans une police relative au risque ordinaire de navigation ou bien dans une police relative au risque de guerre, son caractère ne s'en modifie point, elle reste un risque d'une nature toute spéciale que les deux assureurs ont accepté de supporter.

Supposons un instant que l'assuré se soit couvert seulement contre les risques de guerre et soit resté son propre assureur pour les autres ; si le navire se perd sans nouvelles, l'article 12 lui permet de se faire indemniser par l'assureur des risques de guerre sans avoir à prouver que la perte est consécutive à un fait de guerre ; ceci prouve qu'il y a autant de raisons d'attribuer la perte sans nouvelles à la mer qu'à la guerre et que, quels que soient les autres risques couverts, la perte sans nouvelles demeure un risque spécial, indépendant.

Aucune décision de justice n'a encore sanctionné la théorie que nous présentons, elle se fonde néanmoins sur une étude approfondie des polices et a pour principal mérite de fournir une règle précise pour déterminer l'assureur responsable sans qu'il soit besoin d'avoir recours à des présomptions trop imprécises, et dont l'usage conduit trop fréquemment

à des sentences arbitraires. On pourra objecter qu'il soit singulier de faire dépendre la solution de cette question de la date de passation du contrat. On pourra prétendre que c'est faire dépendre une responsabilité qui peut être considérable de circonstances auxquelles les parties n'ont pas prêté grande attention ; à cela nous répondons qu'il n'y avait aucune nécessité pour l'assureur des risques de guerre d'introduire dans sa police l'article 12 de la police couvrant les risques ordinaires de navigation. On aurait pu s'attendre à voir l'assureur de ces derniers risques couvrir seul la perte sans nouvelles, l'autre assureur se bornant à couvrir les risques de guerre ; mais puisque, dans la pratique, il n'en est pas ainsi et que les deux assureurs couvrent le même risque, la solution la plus simple, la plus juste et la plus légale est de leur appliquer les principes légaux prévus dans le Code en matière de cumul de risques.

Telle est donc la théorie que nous proposons aux tribunaux et aux praticiens pour résoudre cette question si complexe de la perte sans nouvelles, elle évite les contradictions de la règle de conduite généralement suivie par les tribunaux qui, après avoir admis la présomption que la perte sans nouvelles doit être, en l'absence de preuves, attribuée à un risque ordinaire de navigation, invitent les plaideurs pour s'en dégager à déterminer la nature d'un événe-

ment dont l'essence même est d'être indéterminable (1).

(1) Au moment de mettre sous presse, nous relevons une nouvelle décision se rapportant à cette étude. Nous ne pouvons mieux faire que d'y renvoyer le lecteur. Navire *Général de Boisdeffre*, Tribunal de commerce de la Seine, 24 juin 1921, *Gaz. Pal.*, 1921.2.294.

CHAPITRE IV

RECHERCHE DE LA DISTINCTION ENTRE LE RISQUE DE GUERRE ET LE RISQUE ORDINAIRE DE NAVIGATION

Dès le début de cette étude, nous avons posé précisément le problème, il s'agit maintenant de chercher sa solution. Un navire est l'objet d'une perte totale ou subit une avarie, il peut se faire que ce soit nettement la conséquence d'un risque de guerre tel qu'un torpillage par un sous-marin, ou bien au contraire celle d'un risque ordinaire de navigation, tel qu'un échouement, un abordage. Dans ces divers cas la question ne se pose pas, mais cette perte ou cette avarie peuvent résulter d'un fait dont le caractère soit difficile à déterminer. Le risque réalisé va-t-il se rattacher à la guerre ou bien va-t-il être un simple risque de navigation ? Exemple : deux navires naviguent tous feux éteints pour éviter les sous-marins, ils s'abordent et se causent de mutuels dommages, cet abordage va-t-il être considéré comme un risque de guerre ou bien comme un risque de mer ? Il va falloir le rechercher. Le dommage peut

également provenir d'un concours ou d'une succession de plusieurs événements dont les uns sont des faits de guerre et les autres des faits de navigation. Il y aura lieu alors de rechercher quelle est la cause de l'accident qu'il faudra retenir : le fait de guerre ou le fait de navigation ? Il faudra décider si le risque subi est un risque de guerre ou bien un simple risque maritime.

Prenons des exemples. Un navire traverse une mer infestée de sous-marins. Pour déjouer leur surveillance, il s'écarte de la route habituelle et vient échouer sur un récif, ou bien encore pour éviter d'être repéré la nuit, il marche tous feux éteints et est abordé par un autre navire, ou bien encore, il est poursuivi par un sous-marin, il s'enfuit et s'échoue : de pareils exemples pourraient être multipliés à l'infini.

Dans ces diverses hypothèses, il y a à l'origine du sinistre une cause pouvant se rattacher à l'existence de la guerre et une cause qui peut relever d'un risque ordinaire de navigation. Quel choix faire entre ces deux causes pour déterminer si le navire a succombé à un risque ordinaire ou à un risque de guerre ? C'est là l'énoncé même du problème qui nous préoccupe. La même question se pose dans l'hypothèse inverse. Par suite de la tempête et sous l'influence des courants, un navire dérive et vient à naviguer

dans des parages infestés de mines, il saute. Ici, comme dans les exemples précédents, la guerre et la mer ont leur part de causalité. Quel est l'assureur qui va définitivement dédommager l'armateur, celui des risques ordinaires ou celui des risques de guerre ?

En France, la question n'est pas nouvelle et a fait notamment l'objet de très nombreuses décisions judiciaires à la suite de la malheureuse guerre de 1870. Les tribunaux se divisèrent en deux groupes : les uns tenant pour une conception étroite et circonscrite du risque de guerre, les autres penchant pour une définition plus libérale. Il est vrai qu'à cette époque il ne s'agissait point d'affaires maritimes, mais de risques réalisés sur terre, en l'espèce, des incendies ayant pris dans des locaux occupés par les troupes ennemies d'occupation. Les uns soutenaient que, dans son sens naturel, l'expression « fait de guerre » ne peut s'entendre que d'une opération militaire active d'attaque ou de défense ou d'exécution violente effectuée par un belligérant, mais est inapplicable à un événement n'ayant aucun rapport avec un but de guerre, à un accident causé par le fait volontaire d'un belligérant (1). Pour ceux-ci, il était nécessaire, pour qu'il y eût faits de guerre, que des

(1) Voyez notamment Besançon, 17 mai et 28 juin 1871, S. 71, 2.65 ; Orléans, 31 décembre 1871, D. 73.1.97, note ;

actes intentionnellement agressifs, violents, destructifs fussent commis ; les autres, au contraire, considéraient qu'un fait de guerre n'est pas nécessairement un acte de violence et que les actes préparatoires ou complémentaires aux hostilités ont le même caractère, sans qu'il soit nécessaire d'établir qu'ils ont été causés intentionnellement (1).

En matière maritime, c'est la seconde solution qui l'a emporté, elle est d'ailleurs plus raisonnable. La décision typique dans ce genre de questions, heureusement fort rares avant la guerre, a été rendue au sujet du steamer *Foscolia* par le Tribunal de commerce de Bordeaux, dont la décision fut confirmée par la Cour de Bordeaux en 1900 (2).

Le steamer anglais *Foscolia*, qui effectuait une traversée de Liverpool à New-York au cours de la guerre hispano-américaine, fut abordé et coulé en pleine nuit par le cuirassé américain *Colombia*. Ce

Metz, 5 décembre 1871, sous Rég., 16 juillet 1872, D. 73.1.97 ; Metz, 13 mars 1872, sous Rég., 20 février 1873, D. 73.1.97 ; Besançon, 22 avril 1872, D. 73.5.36.

(1) Besançon, 2 février 1872 ; Angers, 18 avril 1873 ; Paris, 26 juillet 1872 et 17 août 1872, 2 arrêts, S. 72.2.223, D. 73.1.97 ; Dijon, 4 décembre 1872, S. 73.2.2, D. 73.1.97 ; Angers, 1^{er} août 1873, D. 73.5.35 ; Rouen, 2 février 1872, D. 73.1.97.

(2) Tribunal de commerce de Bordeaux, 28 décembre 1898 et Bordeaux, 26 février 1900, *Revue internationale du droit maritime*, t. XIV, p. 665 et t. XVI, p. 176.

navire de guerre naviguait, par suite d'ordres reçus, sans feux de position, ni signaux phoniques. Il importait, en effet, au point de vue tactique que ce navire restât invisible et c'est tout à fait involontairement qu'il heurta le *Foscolia* et le coula.

Ce sinistre était-il la réalisation d'un risque de guerre ou bien était-il la simple réalisation d'un risque ordinaire de navigation ? Le Tribunal et la Cour de Bordeaux qui eurent à trancher la question déterminèrent que c'était celle d'un risque de guerre. Ils admirent que la réalisation d'un risque de guerre peut se produire indépendamment de l'élément intentionnel que de nombreux tribunaux, dans des décisions précédentes, avaient jugé indispensable.

Ces deux décisions rendues en 1898 et en 1900 et qui s'appuyèrent, pour déterminer s'il y avait eu ou non risque de guerre, sur la nature du lien qu'il y avait entre la guerre et le risque réalisé, ont donné l'impulsion initiale à la jurisprudence française rendue pendant la guerre 1914-1918. Cette jurisprudence s'attache à rechercher si entre le risque et sa cause il y a un lien tel que sans la guerre il ne se serait pas réalisé, et suivant qu'elle dégage ce lien ou ne l'aperçoit pas, elle attribue la réalisation du risque à la guerre ou bien à une simple fortune de mer.

Nous allons tout d'abord passer en revue cette jurisprudence, puis nous étudierons la jurisprudence

du Royaume-Uni, et lorsque nous aurons procédé à cet examen, nous commencerons l'étude des diverses théories proposées pour établir la distinction entre le risque de guerre et le risque ordinaire de navigation et nous essaierons de construire à notre tour, en nous servant de l'expérience de la guerre et de l'opinion des auteurs les plus réputés, une théorie du risque de guerre, si toutefois il est possible de construire une pareille théorie.

SECTION I. — Navigation sans feux.

La guerre sous-marine a amené les autorités des nations dont les navires étaient pourchassés par les sous-marins ennemis à prendre des dispositions afin de dérober leurs navires de commerce aux coups de ces sous-marins. C'est ainsi que l'autorité a prescrit, entre autres mesures de précaution, la navigation sans feux. Pendant la nuit, les navires gardaient en général la possibilité de montrer leurs feux en cas de danger d'abordage, mais dans beaucoup de cas ils furent dans l'incapacité d'user en temps utile de cette autorisation ; de nombreuses décisions de justice ont été rendues à la suite d'abordages consécutifs à la navigation sans feux.

Nous allons passer brièvement en revue toutes

ces décisions rendues en France et nous verrons qu'elles sont toutes conformes aux principes observés dans la jurisprudence française en matière de risques de guerre et qui se résument dans la formule que nous avons rapportée plus haut. Autrement dit, lorsqu'un abordage se produit entre navires naviguant sans feux, il ne saurait y avoir risque de guerre que si l'absence des feux est la véritable cause de l'abordage, tandis qu'au contraire, s'il est dû à une faute du capitaine, à l'inobservation des règlements ou à une erreur de manœuvre, il y a risque ordinaire de navigation.

Le Tribunal de commerce de Marseille, par décision du 22 décembre 1916, et la Cour d'Aix, par décision du 9 juillet 1917, eurent à se prononcer dans un pareil cas d'abordage survenu entre les vapeurs *Cassard* et *Imerethie* (1).

Dans la nuit du 2 au 3 avril 1916 le croiseur *Cassard*, de la division navale du Maroc, faisait route de Casablanca à Tanger, pour transporter le ministre de France à sa résidence. Il naviguait à 75 milles environ du cap Spartel ; alors qu'il marchait à la vitesse de 11 nœuds, la vigie signala un feu blanc à l'officier de quart, ce feu était celui du mât de mi-

(1) Circulaire n° 1053 du 15 septembre 1918 du Comité central des armateurs de France, p. 66 et 68.

saine de l'*Imerethie* qui faisait le trajet inverse du *Cassard* et se rendait à Casablanca à la vitesse de 10 nœuds environ avec ses feux de position allumés ; les navires se trouvaient approximativement à 8 kilomètres l'un de l'autre et suivaient des routes parallèles. L'officier du *Cassard* poursuivit d'abord sa route sans penser à allumer ses feux ; quelque temps après, les deux navires s'abordèrent et l'*Imerethie*, heurté en deux endroits différents par le croiseur *Cassard* coula, dans la journée du lendemain.

Le Tribunal de commerce, après avoir rappelé qu'en matière d'assurance maritime doivent être considérés comme risque de guerre les pertes et dommages provenant directement de l'état de guerre, c'est-à-dire survenus dans des circonstances qui ne se seraient pas produites si l'état de guerre n'avait pas existé, refusa de reconnaître à l'abordage intervenu entre ces deux navires le caractère de risque de guerre pour la raison que cet abordage n'était pas dû à l'extinction des feux, mais à une fausse manœuvre de l'officier de quart.

Le jugement du Tribunal de Marseille fit ressortir en outre que le vapeur *Cassard* n'accomplissait pas une mission de guerre, il transportait une autorité française qui rejoignait son poste au Maroc. Cette observation était destinée à écarter le précédent du

Foscolia, mais il faut reconnaître qu'elle n'était pas de nature à modifier la décision.

Par décision en date du 17 mai 1918, le Tribunal de commerce de Marseille rend un nouveau jugement en matière d'abordage consécutif à la navigation sans feux au sujet de la collision des vapeurs *Djurjura* et *Empress of Britain* (1).

Dans la nuit du 13 au 14 décembre 1915, le *Djurjura*, venant du Pirée, faisait route sur Marseille par temps pluvieux et visibilité diminuée. Le capitaine avait donné l'ordre de n'allumer que les feux de position à l'exclusion du feu blanc de misaine. Il suivit la route déterminée par les instructions maritimes, marchant à la vitesse de 11 à 12 nœuds. A minuit, l'officier de quart aperçut à bâbord une masse sombre avec un sillage écumeux, c'était un grand vapeur très rapproché, naviguant tous feux éteints et, malgré un mouvement immédiatement ordonné et exécuté sur tribord, dans l'espace d'une minute et demie, une collision se produisait à la suite de laquelle le *Djurjura* sombrait rapidement.

Le Tribunal, considérant que si l'état de guerre n'avait pas existé un pareil abordage ne se serait pas produit et ajoutant, en outre, — mais, à notre avis,

(1) Circulaire n° 1053 du 15 septembre 1918 du Comité central des armateurs de France, p. 69.

d'une façon superflue — que l'*Empress of Britain* chargé d'hommes de troupe se trouvait en service de guerre, reconnaît à cet abordage la nature de risque de guerre.

L'abordage de l'*Edouard Shaki* et du *Telesfora* a donné lieu à plusieurs décisions judiciaires.

L'*Edouard Shaki*, appartenant à la Compagnie des Affréteurs Réunis, et le *Telesfora*, battant pavillon espagnol, se sont abordés le 28 mai 1917 vers 1 heure du matin par le travers de Barfleur. L'*Edouard Shaki* a pu être remorqué jusqu'à Cherbourg, mais le *Telesfora* a sombré. L'*Edouard Shaki* naviguait tous feux éteints, les feux de position du *Telesfora* étaient allumés.

Apercevant le *Telesfora*, l'*Edouard Shaki* éclaire ses feux de route, malheureusement le *Telesfora* n'y prête pas assez vite attention et l'abordage se produit.

Le Tribunal de Cherbourg, par décision en date du 7 juin 1918, rend le capitaine du *Telesfora* responsable de l'abordage.

Dans sa décision du 18 juin 1918 (1), le Tribunal de la Seine attribue l'abordage à un risque ordinaire de navigation, en considérant qu'il n'est pas démon-

(1) Tribunal de commerce de la Seine, 18 juin 1918 ; Circulaire n° 1053 du 15 septembre 1918 du Comité central des armateurs de France, p. 70.

tré qu'il y ait relation de cause à effet entre la guerre ou un fait de guerre et le sinistre envisagé.

Le Tribunal de Bordeaux, dans son jugement du 8 août 1918, précise que, pour qu'il y ait fortune de guerre, il faut qu'il y ait une relation de cause à effet entre la guerre ou un fait de guerre et le sinistre et estime que dans cette affaire il n'y a pas de risque de guerre.

Le Tribunal de commerce de la Seine le 7 mai 1919 (1), considérant que l'*Edouard Shaki* était camouflé et avait pour mission secrète de faire la chasse aux sous-marins, affirme que le capitaine du *Shaki* n'a pas commis une faute de navigation telle que, s'il ne l'avait pas commise, l'abordage n'aurait pas eu lieu et décide qu'il y a réalisation d'un risque de guerre.

De nouveau, le Tribunal de commerce de la Seine, par décision en date du 5 mai 1920 (2), attribue à un risque de guerre l'abordage de ces deux navires pour la raison qu'il est intervenu alors que l'un d'eux naviguait tous feux masqués et était d'ailleurs armé pour attaquer les sous-marins, tandis que l'autre naviguait avec des feux irréguliers.

Enfin, l'arrêt de la Cour de Paris du 19 janvier

(1) Tribunal de commerce de la Seine, 7 mai 1919, *Revue internationale de droit maritime*, t. XXXII, p. 114.

(2) 5 mai 1920, *Gazette du Palais*, 1920.2.1918.

1921 (1) considère que l'abordage est essentiellement un risque de mer et qu'il ne peut être tenu pour risque de guerre que quand il apparaît comme la conséquence *directe et nécessaire* de conditions spéciales de navigation imposées par l'état de guerre. Dans le cas particulier, il considère que l'abordage est dû à une faute du capitaine de l'*Edouard Shaki*.

D'autre part, il ne lui apparaît pas comme prouvé que l'*Edouard Shaki* faisait la chasse aux sous-marins alors qu'il portait une cargaison et que ce chargement excluait, de toute évidence, le rôle qu'on avait attribué à ce steamer.

Pour ces diverses raisons, il infirme le jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 16 juin 1920 qui avait attribué l'abordage de ces deux navires à un risque de guerre.

Dans le cas de l'abordage des s/s *Audax* et *P. L. M. 8*, le Tribunal de commerce de la Seine, par jugement du 23 décembre 1920, déclare que cet abordage n'est pas un risque maritime.

Le 1^{er} octobre 1918, vers minuit, à environ trois milles au large de Saint-Pierre-en-Port, le steamer *P. L. M. 8* faisant route sur le Havre est entré en collision avec le remorqueur *Audax* qui traînait

(1) Cour d'appel de Paris, 19 janvier 1921, *Gazette du Palais*, 1921.1.254.

le chaland *Mortagne*. Le vapeur *Audax* a coulé aussitôt.

Ces deux navires se sont abordés leurs feux étant fortement baissés. Le Tribunal constate que ces navires avaient matériellement le temps de s'éviter et que, dans ces conditions, l'abordage n'étant pas la conséquence directe de l'extinction des feux de position, il n'y avait pas lieu de l'attribuer à un risque de guerre.

SECTION II. — Navigation en convoi.

De même qu'en temps de guerre la navigation sans feux est imposée par l'autorité, de même la navigation en convoi a été souvent imposée aux navires pour se soustraire aux attaques des sous-marins. En tous cas, même dans les cas où cette manière de naviguer n'avait pas été rendue obligatoire, il est certain que sa pratique ne pouvait être qu'avantageuse pour rendre les navires moins vulnérables aux attaques des sous-marins. Dans ces conditions, on est amené à se demander si la navigation en convoi étant prescrite ou pratiquée dans l'intérêt des navires pour éviter les attaques des sous-marins ennemis, les sinistres ou les avaries qui en résultent doivent être considérés comme un risque de guerre ou comme simple risque de navigation.

Le 21 juin 1918 (1), le Tribunal de la Seine rend un jugement au sujet de l'abordage des vapeurs *Mentor* et *Zurbaran* qui naviguaient en convoi et qui entrèrent en collision. Le *Mentor* naviguait en convoi et fut poussé par le courant vers l'écueil dit *Les Platresses*. Averti par le convoyeur de venir à droite pour éviter les rochers, il fit cette manœuvre et se trouva soudain devant le *Zurbaran* faisant partie d'un autre convoi et dont la route coupait la sienne. Malgré les dispositions prises en hâte, la collision ne put être évitée et le *Mentor* défoncé ne tarda pas à couler. Le Tribunal de la Seine dans sa décision ne reconnaît pas à cet abordage la nature d'un risque de guerre pour la raison qu'un pareil abordage aurait pu se produire en temps de paix, la navigation en convoi n'étant pas, en effet, un mode de navigation usité en temps de guerre. Le 20 décembre 1918 (2), le Tribunal civil de la Seine, saisi à son tour de la question, rendait au sujet du même abordage un jugement en opposition complète avec celui du Tribunal de commerce où, après avoir reconnu que la navigation en convoi était, à n'en pas douter, une mesure imposée par l'état de guerre, il

(1) Tribunal de commerce de la Seine, 21 juin 1918 ; Circulaire n° 1053 du 15 septembre 1918 du Comité central des armateurs de France, p. 79.

(2) *Revue internationale de droit maritime*, t. XXXI, p. 203.

dit qu'il est incontestable que c'est ce mode de navigation qui a causé l'abordage puisque, si le *Mentor* n'avait pas été obligé de faire route côte à côte avec d'autres bateaux appartenant à des nationalités différentes et filant à des vitesses diverses, l'abordage tel qu'il s'est réalisé, si l'on s'en tient aux relations contradictoires des deux capitaines, ne se serait pas produit. Ce jugement fut frappé d'appel et confirmé par un arrêt de la Cour de Paris du 28 juillet 1920.

Cet arrêt rappelle que l'abordage qualifié par l'article 350 du Code de commerce d'« abordage fortuit » est essentiellement un risque de mer et détermine qu'il doit conserver ce caractère dans les circonstances qui ont déterminé l'abordage du *Mentor* et du *Zurbaran*, car cet abordage n'a point été la conséquence nécessaire de la marche en convoi envisagée comme mesure de guerre (1).

Par cet arrêt, la Cour d'appel de Paris reconnaît implicitement que la marche en convoi est essentiellement une mesure de guerre et que les risques qui peuvent en résulter directement, indépendamment de toute faute nautique des navires convoyeurs ou convoyés, doivent être considérés comme des risques de guerre.

(1) Cour d'appel de Paris, 28 juillet 1920, *Gazette du Palais*, 1920.2.488.

Le Tribunal de commerce de la Seine, par jugement du 7 mai 1919 rendu au sujet de l'abordage des vapeurs *Edouard Shaki* et *Zeno* (1) qui, faisant partie d'un même convoi, naviguaient sans feux, décide qu'il y a là réalisation d'un risque de guerre, la navigation en convoi étant imposée par l'autorité maritime comme défense contre les actes d'hostilités de l'ennemi.

Le Tribunal civil de la Seine, par décision en date du 20 novembre 1920 (2), déclare que l'Etat assureur des risques de guerre est responsable des avaries survenues par abordage à un navire alors que celui-ci naviguait en convoi, ses feux éteints ou masqués, sans emploi de ses signaux phoniques et à une allure sensiblement supérieure à la vitesse réglementaire par brume, cet abordage étant ainsi imputable à des circonstances nées de la guerre qui se présentent comme la cause unique de l'accident. Enfin la Cour de Bordeaux, par arrêt du 19 janvier 1920 rendu à l'occasion de l'abordage des vapeurs *Mentor* et *Zurbaran* (3), reconnaît comme la Cour de Paris que l'abordage entre deux vapeurs à la suite d'une erreur com-

(1) Tribunal de commerce de la Seine, 7 mai 1919, *Revue internationale de droit maritime*, t. XXXII, p. 110.

(2) Tribunal civil de la Seine, 20 novembre 1920, *Gazette du Palais*, 1920.2.626.

(3) Cour d'appel de Bordeaux, 19 janvier 1920, *Revue internationale de droit maritime*, t. XXXII, p. 78.

mise dans l'exécution d'une manœuvre constitue une fortune de mer à la charge exclusive de l'assureur des risques ordinaires.

SECTION III. — Relâche forcée et captures de navires.

Un navire périt par abordage, échouement ou naufrage et cet événement se produit à la suite d'une relâche forcée, causée par l'état de guerre ou encore parce que le navire ne peut trouver accès dans un port de refuge. La jurisprudence décide que la relâche forcée due à l'état de guerre ou à la fermeture d'un détroit constitue un risque de mer, toutes les fois que le navire qui relâche n'est pas directement menacé (1).

Par jugement en date du 20 juillet 1915 (2), le Tribunal de Bordeaux a statué sur le cas des trois navires *Tekla Bohlem*, *Henriette Woermann* et *Paul Woermann*. Ces navires naviguaient sous l'empire d'une police d'assurance maritime sur facultés excluant les risques de guerre, mais par une clause manuscrite la police stipulait que si le capi-

(1) Marseille, 27 mai 1916, *Revue internationale de droit maritime*, t. XXIX, p. 76.

(2) Tribunal de commerce de Bordeaux, 20 juillet 1915 et Cour de Bordeaux, 20 mars 1916; Circulaire n° 1033 du Comité central des armateurs de France, p. 61.

taïne était obligé, par suite d'une guerre ou d'un blocus, de débarquer les marchandises dans un port de relâche ou d'escale et de les réexpédier au port de destination, la marchandise restait au risque des assureurs moyennant le paiement d'une surprime.

Deux des navires avaient été capturés par des croiseurs anglais et amenés comme prise de guerre dans un port anglais et le troisième, le *Tekla Bohlem*, s'était réfugié dans le port neutre de Las Palmas. Le Tribunal de commerce de Bordeaux a décidé que, pour les deux navires capturés, il y avait risque de guerre, mais que, pour le navire réfugié dans un port neutre, la guerre n'était qu'une conséquence éloignée de la relâche et que la clause manuscrite devait s'appliquer.

Par arrêt en date du 20 mars 1916 (1), la Cour d'appel de Bordeaux a décidé, au contraire, que les cargaisons des trois navires étaient couvertes par la clause manuscrite, les marchandises ayant été soustraites au risque de guerre, soit par libération en ce qui concerne les navires saisis, soit par mise à l'abri en ce qui concerne le navire réfugié.

Par jugement en date du 23 avril 1918 (2), le Tri-

(1) Cour de Bordeaux, 20 mars 1916 ; Circulaire n° 1053 du Comité central des armateurs de France, p. 63.

(2) Tribunal de commerce de Marseille, 23 avril 1918 ; Cir-

bunal de commerce de Marseille a décidé que les marchandises incendiées à bord d'un navire allemand réfugié dans un port neutre à une époque où la marchandise ne se serait plus trouvée à bord si le voyage n'avait pas été interrompu par la guerre, n'avaient pas péri à la suite d'un risque de guerre, cet incendie n'étant que la conséquence très éloignée de l'état de guerre.

Le Tribunal de commerce de Bordeaux (1), par jugement en date du 16 mai 1918, a pris une décision semblable dans un cas où la marchandise avait été incendiée à terre, alors que celle-ci n'avait pu être chargée par suite de la réquisition du navire qui devait la transporter.

Nous venons d'énumérer toutes les décisions prises en France par les tribunaux à la suite de sinistres réalisés au cours de la guerre 1914-1918.

Ayant eu à juger les mêmes faits, les tribunaux et les cours n'ont pas toujours été d'accord, mais malgré que, dans bien des cas, ils soient parvenus à des solutions opposées, il faut reconnaître que leurs décisions se sont inspirées à de très rares exceptions

culaire n° 1053 du Comité central des armateurs de France, p. 64.

(1) Tribunal de commerce de Bordeaux, 16 mai 1918 ; Circulaire n° 1053 du Comité central des armateurs de France, p. 64.

près du principe posé par la commission du contentieux des Transports maritimes établie à Marseille par le ministre de la guerre au moment de la guerre de Crimée et qui s'énonçait comme suit : Doivent être considérés comme risques de guerre tous dommages que les événements, tels que tempête, gros vent, accident et fortune de mer, n'étaient pas seuls aptes à amener et qui ont été produits avec la coopération de la guerre.

En résumé, la jurisprudence a toujours recherché, pour établir la distinction entre le risque de guerre et le risque ordinaire de navigation si, entre la guerre et le risque réalisé, il y avait un lien direct, ou tout au moins assez étroit pour qu'on puisse raisonnablement conclure que, si la guerre n'avait pas existé, le risque ne se serait pas produit. Ce lien existe-t-il ? c'est un risque de guerre. N'existe-t-il pas ? c'est un risque ordinaire de navigation.

La jurisprudence anglaise montre moins de cohésion que la jurisprudence française ; jusqu'à la guerre de 1914-1918 elle s'était attachée à la théorie de la *causa proxima* que nous aurons l'occasion d'étudier par la suite et qui consiste, pour déterminer s'il y a risque de guerre ou risque ordinaire de navigation, à étudier simplement la nature de l'événement qui s'est produit chronologiquement le dernier avant le sinistre. Si cet événement est un événement

de navigation, il y a risque ordinaire de navigation, tel qu'un abordage, un échouement, etc. ; si, au contraire, cet événement est un événement propre à la guerre, tel qu'un torpillage, une explosion de mines, etc., il y a risque de guerre.

Encore que la jurisprudence anglaise établie dans ces dernières années soit assez confuse, il semble qu'on soit en droit de dire qu'elle a abandonné la théorie de la *causa proxima* pour de nouvelles règles qui lui ont paru plus équitables et qui ont fait que les juges, au lieu de rechercher qu'elle était la nature de l'événement qui s'était produit chronologiquement le dernier, se sont demandé si le risque qui avait entraîné la perte ou les avaries du navire s'était produit pendant que le navire était engagé dans une opération de guerre.

Le jugement typique conforme à cette nouvelle manière de voir est celui qui a été rendu par le juge Rowlatt le 13 juillet 1917 et confirmé en appel par la Haute Cour d'Angleterre le 28 juin 1918.

Deux navires, l'un de guerre, le *Saint-Oswald*, l'autre transportant des troupes, le *Suffren*, marchant la nuit tous feux éteints, entrèrent en collision le 31 décembre 1915 entre Imbros et le cap Helles. Les juges britanniques n'eurent pas de peine à admettre dans ce cas le risque de guerre, car ces deux navires entrèrent en collision pendant qu'ils

étaient engagés dans une opération de guerre (1).

Dans ce jugement il n'est plus question de la *causa proxima*, on considère seulement pour parvenir à la décision si le navire sinistré était engagé ou non dans une opération de guerre. On retrouve l'application de ce principe dans le cas du *Petersham* où la décision fut tout autre ; le jugement rendu en premier ressort par la Commercial Court de Londres fut confirmé par la Supreme Court of Judicature et la décision de cette cour fut confirmée à son tour par la Chambre des Lords (2). Le 6 mai 1918, le *Petersham* faisait un voyage de Bilbao à Glasgow avec un chargement de minerai de fer. La nuit était très noire, le *Petersham* vers 23 h. 20 entra en collision avec le *Serra* appartenant au port de Bilbao et qui allait alors de Swansea à Barcelone via Bilbao. La collision se produisit dans les parages de Trevoise Head au nord de la côte de Cornouailles. Le *Petersham* coula à la suite de l'abordage. Ces deux navires naviguaient sans feux conformément aux ordres de l'Amirauté et aux instructions données en vue de la sauvegarde des navires anglais et autres contre une action des ennemis et ses conséquences.

Les juges se sont immédiatement posé la question

(1) Lloyds List, 14 juillet 1917, p. 9.

(2) Lloyds List law reports, 22 juillet 1921, p. 245.

de savoir si, au moment de l'abordage, le *Petersham* était engagé dans une opération de guerre. Voici l'opinion de Lord Warrington sur la question ; il l'a exprimée dans l'arrêt qu'il a rendu au sujet du *Petersham* le 31 juillet 1919. Il se demande quel est le sens d' « opérations de guerre » et s'exprime ainsi :

« A mon avis, l'expression voudrait dire des actes
 « faits par l'un des deux adversaires en vue de faire
 « face ou d'éviter une attaque réelle de l'autre ou
 « une menace d'attaque, autrement dit le mot « hos-
 « tilités » implique des nations en guerre l'une avec
 « l'autre », et plus loin : « La navigation sans feux,
 « à condition que le service que le navire effectue
 « soit pacifique, par exemple, le transport d'un char-
 « gement ordinaire d'un port à un autre, est une opé-
 « ration pacifique exécutée dans des conditions adop-
 « tées en raison de l'état de guerre et cela n'est pas
 « en soi une opération de guerre. »

Le 12 juillet 1920, la Chambre des Lords étant saisie du procès relatif au *Petersham*, Lord Wren-bury fut amené à exprimer ainsi son opinion sur ce qu'on doit entendre par risque de guerre : « Si l'opé-
 « ration dont il est question et qu'on prétend être
 « une opération de guerre ne crée pas un nouveau
 « risque, mais ne fait qu'aggraver¹ un risque de mer
 « existant en supprimant quelque chose qui, n'eût
 « été la guerre, eût été une sauvegarde contre le

« risque, alors le risque n'est pas un risque de guerre, mais si le péril est dû directement à une opération hostile, c'est un risque de guerre. »

Et Lord Summer dans le même procès :

« Avancer dans la nuit peut être fou ou sage, mais cela n'a rien de guerrier et ne devient pas une opération de guerre parce que, par obéissance à des commandements légaux, on fait une chose dont le contraire serait répréhensible. Sans doute l'objet est d'éviter d'être vu par l'ennemi ; dans le cas présent, c'est simplement un acte de précaution et heureusement pas nécessaire. » Lord Summer ne considère donc pas que l'abordage résultant de la navigation sans feux soit un risque de guerre et, pour développer sa pensée, il ajoute : « En ne montrant pas de feu, chacun des navires ne faisait que faire ce que tous les navires faisaient il y a quelques générations et ce que les navires ont fait récemment dans des eaux peu fréquentées pour épargner un peu d'huile. »

Nous venons de voir avec quelle unanimité les trois échelons de juridiction de Grande-Bretagne n'ont pas voulu voir des risques de guerre dans les abordages résultant de la navigation sans feux, pour le motif que naviguer sans feux n'est pas une opération de guerre. Au sujet de la navigation en convoi,

nous connaissons bien la pensée des juges anglais après avoir étudié le cas du s/s *Matiana*.

Le *Matiana* était un des quatre navires faisant partie d'un convoi d'Alexandrie au Royaume-Uni. A minuit le 1^{er} mai 1918, alors qu'il se trouvait dans la Méditerranée, ce vapeur vint se jeter sur les rochers de Kerth. Après y être demeuré quelques heures, il fut torpillé ; des tentatives furent faites pour le remettre à flot, mais elles restèrent infructueuses. Le 5 mai, il y eut une violente bourrasque et le navire fut complètement perdu.

Appelé à se prononcer pour savoir si la perte du navire devait retomber sur les assureurs du risque de guerre ou sur ceux des risques maritimes ordinaires, la Commercial Court de Londres, le 20 février 1919, a rendu un jugement déterminant que, dans cette affaire, il y avait réalisation d'un risque de guerre. « Faire route en convoi, dit-il, c'est à mon avis une « opération de guerre. Le rassemblement des navires à convoier et des navires de guerre qui les escortent, le voyage de toute la flottille, la route choisie et les mesures de précautions prises pendant le voyage doivent être pris comme partie « entière d'une opération de guerre. »

Cette opinion fut rejetée par la Supreme Court of Jurisdiction le 31 juillet 1919 (1) pour la raison que,

(1) Lloyds List des 1^{er} et 5 août 1919.

naviguer en commun n'est pas une *opération de guerre*. La marche en convoi n'apparaît plus au jugé de la Cour d'appel que comme « des conditions spéciales d'après lesquelles les opérations pacifiques doivent être effectuées en raison de l'état de guerre ».

La Chambre des Lords est du même avis (1). Lord Wrenbury résume et précise à ce sujet l'opinion généralement admise dans son pays. « On a prétendu, « dit-il, que la navigation en convoi est une opération de guerre ; c'est une opération adoptée en « temps de guerre, mais cela ne constitue pas, que je « sache, une opération de guerre, la défense peut en « être une aussi, mais une mesure de précaution n'est « pas en soi une mesure de défense ; s'il devient nécessaire d'employer l'arme de précaution, sans « doute la défense peut commencer. Par exemple, si « l'on avait aperçu des sous-marins, et que l'on eût « ordonné au navire de prendre une direction « notoirement dangereuse pour éviter un péril de « guerre, en l'espèce une attaque de sous-marins, et « qu'en conséquence un navire fût allé se jeter sur « les rochers, le cas aurait, à mon avis, été différent. Mais, tel il ne fut pas. »

C'est aussi en recherchant si le navire était engagé ou non dans une opération de guerre que les juges

(1) Chambre des Lords, lundi 12 juillet 1920 ; Lloyds List, 22 juillet 1920, p. 145.

anglais ont rendu cette décision relative au s/s *Express* (1). Le s/s *Express* avait éperonné en mer une masse indéterminable, son capitaine la prenant pour un sous-marin. Il fut impossible de prouver s'il s'agissait bien d'un sous-marin ou d'une épave quelconque, néanmoins, les Anglais considérèrent que le fait d'éperonner cette masse constituait une opération de guerre et en tirèrent la conséquence que la perte du steamer devait être supportée par les assureurs des risques de guerre. Le juge Bailhache considéra que le capitaine de l'*Express* avait eu parfaitement raison d'agir ainsi et que son acte était un acte d'hostilité, d'où un fait de guerre, risque compris dans la police d'assurance de guerre.

Cette décision est curieuse et ne laisse pas d'étonner quelque peu. La crainte du danger ne crée pas le danger. La masse indéterminée éperonnée par le capitaine de l'*Express* pouvait être aussi bien un sous-marin qu'une épave quelconque. Le doute subsiste. Juger comme les juges du Royaume-Uni l'ont fait, sans essayer un instant de dissiper ce doute, c'est reconnaître qu'il peut y avoir des risques de guerre subjectifs que peut créer l'imagination seule. Si don Quichotte avait été tué d'un coup d'aile en chargeant les moulins à vent, les juges anglais n'auraient pas

(1) Circulaire n° 1083 du Comité central des armateurs de France, p. 59.

hésité à considérer que sa mort était due à la réalisation d'un risque de guerre.

Par ce rapide exposé de la jurisprudence anglaise, on constate que, pour elle, l'essentiel est de déterminer s'il y a ou non opération de guerre. A cause de la trop grande imprécision de la formule, définir l'opération de guerre exactement est assez difficile. C'est ainsi que la jurisprudence anglaise considère que le transport de troupes est une opération de guerre, mais elle ne considère pas, par contre, que le transport du ravitaillement de ces troupes soit une opération de guerre, et pourtant il faut bien reconnaître que le fait de ravitailler des troupes est une opération aussi nécessaire à la guerre que de les transporter et sans laquelle la guerre ne pourrait pas se poursuivre.

De la difficulté que les juges anglais ont eu à définir une opération de guerre, il en est résulté une grande confusion dans leur décision, néanmoins, on doit reconnaître que dans l'ensemble ils ont circonscrit le risque de guerre dans un cercle beaucoup plus étroit que la jurisprudence française (1).

(1) Au moment de mettre sous presse, nous relevons deux nouvelles décisions se rapportant à cette étude. Nous ne pouvons mieux faire que d'y renvoyer le lecteur. Navigation en convoi feux éteints : Navire *Norvège*, *Revue internationale de droit maritime*, t. XXXII, p. 392 ; Feux éteints : Navire *Firth-of-Dornoch*, *Revue internationale de droit maritime*, p. XXXII, p. 329.

SECTION IV. — Doctrine.

I. — *Théorie de la « causa proxima ».*

Pour résoudre le difficile problème de la distinction des risques ordinaires de navigation et des risques de guerre, plusieurs théories ont été proposées et leur multiplicité même est un témoignage de la difficulté du problème.

La doctrine, quelquefois en France, mais presque toujours dans le Royaume-Uni — tout au moins jusqu'à la dernière guerre — s'est attachée, pour résoudre le problème, à déterminer le caractère de l'événement s'étant produit immédiatement avant le sinistre, c'est-à-dire chronologiquement le dernier. Si c'est un événement de guerre, un acte d'hostilité tel que torpillage ou explosion de mine, c'est l'assureur des risques de guerre qui supportera la charge du sinistre ; si, au contraire, l'événement qui se produit en dernier lieu est un de ceux qui pourraient se concevoir sans faire appel à l'idée de guerre, tel qu'un abordage ou le heurt d'un récif, le risque sera mis à la charge de l'assureur des risques ordinaires de navigation.

Cette ligne de conduite est simple, parce qu'il est

toujours facile de déterminer quel est l'événement qui s'est produit le dernier.

En Angleterre, Sir Douglas Owen (1) a développé cette théorie dans son livre *Declaration of War*.

En France, la doctrine donnait en général, avant la guerre, le même critérium et exigeait, pour qu'il y eût risque de guerre, qu'à le fait de guerre fût la cause immédiate du sinistre. Les causes plus lointaines étaient systématiquement écartées, seule la cause immédiate était prise en considération : *causa proxima, non remota, spectatur* (2).

A l'appui de cette théorie, Douglas Owen cite de nombreux exemples ; nous en retiendrons un seul, qui met clairement en relief sa pensée.

Pendant la guerre de Sécession, les confédérés éteignirent le phare du Cap Hatteras ; un navire allant de Rio-de-Janeiro à New-York s'échoua sur la côte des Etats-Unis par suite de l'absence du point de repère que constituait pour lui le phare du Cap Hatteras et se brisa complètement.

De l'avis de la Cour de l'Amirauté de Londres, il n'y eut pas là risque de guerre. Douglas Owen par-

(1) Douglas Owen, *Declaration of War*, chez Stevens and Sons, Londres, 1889.

(2) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 4^e éd., t. VI, n° 1227, p. 344 ; Thaller et Ripert, *Traité de droit commercial, Droit maritime*, t. II, n° 2418, p. 956.

tage cette opinion. En effet, en examinant les faits du point de vue des partenaires de la théorie que nous venons d'exposer, c'est à la suite d'un échouement que le navire a péri et l'échouement est un risque de simple navigation, dont l'extinction du phare qui est pourtant une mesure de guerre ne peut en aucun cas modifier la nature. Nous demeurons donc en présence d'une fortune ordinaire de mer. On peut s'étonner que pendant longtemps, en France et dans le Royaume-Uni, on se soit arrêté à une analyse aussi simple du risque de guerre ; on se serait plutôt attendu à voir les auteurs rechercher si la fortune de mer, étant donné les circonstances dans lesquelles elle s'était produite, n'était pas elle-même la conséquence inévitable des hostilités.

II. — *Théorie de la « causa causans ».*

Il est incontestable que la théorie de la *causa proxima* a le mérite de permettre de trancher rapidement et facilement les litiges, mais il est beaucoup moins certain qu'elle soit raisonnable, juridique et équitable ; Danjon s'élève contre elle avec énergie et lui reproche de rappeler trop le geste d'Alexandre tranchant le nœud gordien et, la repoussant, il s'attache à la recherche de la *causa causans* qui, en réalité, est la recherche de la cause première. Danjon

est donc d'avis de rechercher la cause première et de remonter de la cause immédiate à cette cause première, mais il ajoute qu'il faut qu'il existe, entre la cause immédiate du sinistre et les faits antérieurs, une corrélation étroite qui fasse de cette cause une conséquence nécessaire de ces faits ; sans cela, si les faits qui ont précédé la cause immédiate du sinistre n'avaient fait que donner l'occasion à cette cause de se développer et que de ce fait ils ne puissent pas être érigés en cause première, il faudrait s'en tenir à la cause immédiate (1).

A la théorie de Danjon, il est intéressant de comparer une théorie récente qui a été exprimée par un Américain : la théorie du professeur Beale (2). L'originalité du professeur Beale consiste à respecter la théorie de la *causa proxima*, mais d'en modifier la définition, qu'il transforme peut-être à son insu en théorie de la cause première. Il considère, en effet, que la règle de Bacon *Causa proxima non remota spectatur* signifie que la seule cause légale est la cause efficiente et définit le principe de la proximité comme étant l'enchaînement le plus étroit possible pour établir la conséquence prochaine ; autrement dit, sera considéré comme cause du sinistre et

(1) Danjon, *Droit maritime*, t. IV, n° 1348, p. 466.

(2) *Harvard Law review*, March 1921, XXXIII, n° 3.

comme devant lui imprimer son caractère, l'acte initial qui aura créé ou augmenté le risque de façon à ce que le résultat soit prochain. Comme Danjon, Beale fait une distinction entre les causes du risque, l'occasion du risque et, alors que l'occasion du risque ne lui imprime jamais sa nature, c'est la cause active et efficiente du risque qui lui imprimera la sienne, à la condition qu'il y ait un enchaînement le plus étroit possible entre la cause initiale et la cause prochaine.

Cette opinion a été exprimée récemment. Comme celle de Danjon, elle dégage l'idée de la cause efficiente.

III. — *Théorie de la cause efficiente.*

M. Audouin développe et précise le système de la cause première, système qui, ainsi que nous l'avons déjà fait comprendre, était accepté par la jurisprudence française avant et pendant la guerre. M. Audouin examine le rôle de la guerre dans l'enchaînement des causes et vient à dire qu'« il faut et il suffit
« pour que l'assureur des risques ordinaires ne soit
« plus tenu, que la perte ou le dommage qui a atteint
« l'objet assuré se rattache à l'état de guerre par un
« lien sinon direct, du moins assez étroit pour qu'il
« soit raisonnablement permis de conclure, des cir-

« constances dans lesquelles il est survenu, que sans l'état de guerre il ne se serait pas produit » (1).

En réalité, M. Audouin tient à ce que la guerre soit la cause nécessaire du sinistre, il écartera donc le risque de guerre chaque fois que l'enchaînement des causes qui ont amené le sinistre pourra être raisonnablement reconstitué sans qu'il soit nécessaire d'y faire intervenir l'élément guerre. Deux exemples illustreront très précisément notre pensée.

Un navire fait un vaste détour pour éviter un champ de mines et prolonge d'une journée le voyage normal. Pendant la dernière journée de sa route il est surpris par la tempête qui le malmène et le jette finalement à la côte où il se brise et se perd. La cause initiale de la perte est bien la guerre, puisque c'est à cause d'elle que le navire a fait un détour ; sans elle il aurait été à l'abri dans un port au moment où la tempête est survenue. M. Audouin ne verra pas dans cet événement la réalisation d'un risque de guerre, car, malgré qu'on enlève à l'enchaînement des causes l'élément guerre, on peut supposer raisonnablement que le même sinistre se serait quand même produit. Au contraire, un navire heurte une mine à la dérive et sombre, il y a ici impossibilité matérielle d'envisager le sinistre sans y introduire l'élément guerre,

(1) *Clunet*, 1904, t. II, p. 1035.

ce sera donc un risque de guerre. Ainsi expliquée, la règle posée par M. Audouin apparaît dans toute sa clarté. Qu'importe la place de l'élément guerre dans la chaîne des causes ; il faut et il suffit que, sans la guerre, le sinistre ou le dommage ne puisse plus raisonnablement s'expliquer. « Il importe peu », dit M. Audouin, « que l'événement qui a directement et immédiatement atteint l'objet assuré constitue « en lui-même un acte d'hostilité comme une capture « ou une saisie, ou un accident de mer proprement « dit, tel qu'un échouement ou un abordage ; si cet « échouement ou cet abordage peut être raisonna- « blement considéré comme étant lui-même la con- « séquence directe des hostilités, la responsabilité de « l'assureur des risques de guerre doit, à notre avis, « être seule en jeu (1). »

On aperçoit la parenté qui existe entre les théories de MM. Danjon, Beale et Audouin ; tous les deux recherchent quelle est la cause qui a rendu le sinistre inévitable et donnent au risque réalisé le caractère de cette cause. Si cette cause a la nature de fait de guerre, le risque sera un risque de guerre, sinon il restera un simple risque de navigation.

Nous avons d'ores et déjà critiqué la règle de la *causa proxima* qui blesse la raison et l'équité ; nous

(1) Opuscule cité, p. 1035.

devons par contre reconnaître et approuver l'effort des théoriciens qui ont essayé de dégager la théorie de la cause efficiente qui a pour elle d'avoir été suivie par la jurisprudence. Elle peut avoir des mérites sans doute, notamment celui d'être simpliste sous une apparence de raison, mais elle a un défaut primordial qui doit la faire écarter, c'est qu'avec elle, disons-le brutalement, on va où l'on veut.

Si, en effet, on essaie d'appliquer cette règle, on se rend compte qu'elle ne peut donner aucun résultat pratique ; on parle d'une cause immédiate, directe et nécessaire, mais cette succession de mots ne suffit pas pour caractériser la cause ; toutes les causes d'un sinistre sont, en réalité, des causes directes et nécessaires, car si l'une d'entre elles venait à manquer, l'événement ne se produirait pas. Pour faire face à ces dangers, M. Ripert a construit une théorie que nous allons étudier.

IV. — *Théorie de M. Ripert.*

M. Ripert (1) dit ceci : « Pourquoi les risques de guerre sont-ils exclus de l'assurance maritime par toutes les polices ? C'est parce que l'assureur ne

(1) Circulaire n° 1053 du 15 septembre 1918 du Comité central des armateurs de France, p. 91.

« veut pas supporter des risques tout à fait excep-
« tionnels dont il est impossible de prévoir l'éven-
« tualité et de calculer l'importance. Dans une
« guerre maritime les belligérants visent à la des-
« truction volontaire des navires et des cargaisons
« ennemis. Cette recherche du sinistre crée une na-
« vigation pleine de périls et ce péril voulu, cherché,
« ne peut être assimilé à la fortune de mer. Ces
« motifs qui étaient vrais autrefois où la capture et la
« saisie des navires marchands étaient poursuivies
« par les belligérants, ont pris dans la guerre actuelle
« une valeur bien plus grande. L'Allemagne poursuit
« la destruction systématique des navires de com-
« merce appartenant aux puissances belligérantes
« et même aux puissances neutres, elle emploie dans
« ce but tous les moyens de destruction auxquels
« répondent nécessairement des moyens de défense
« parfois dangereux aussi. Ce danger né volontaire-
« ment des procédés de guerre, l'assureur ordinaire
« n'en est pas garant. »

L'opinion de M. Ripert, si nous la comprenons bien, est qu'il importe d'apprécier, avant de décider entre le risque ordinaire et le risque de guerre, l'élément volonté qui se trouve à l'origine du sinistre. Alors qu'un risque ordinaire de navigation peut se réaliser sans que la volonté humaine y intervienne d'aucune manière — tel un navire désarmé et jeté

par la tempête sur un écueil où il se brise — à la base d'un risque de guerre il y a toujours un élément de volonté humaine. Que cette volonté se manifeste positivement pour provoquer un sinistre ou négativement pour l'éviter, que ce soit en un mot une volonté d'attaque ou une volonté de défense, le risque de guerre ne peut pas se concevoir sans l'intervention de la volonté humaine. Partant de là, M. Ripert propose la règle suivante :

« Constituent des risques de guerre, les sinistres
« ou les avaries résultant des actes d'hostilités visant
« les navires et les cargaisons et les mesures de
« défense contre ces actes ou destinées à les pré-
« venir. »

Mais M. Ripert ne s'arrête pas là. Il constate que pendant la guerre les mesures et les dispositions prises au cours des siècles pour faciliter la navigation peuvent être tout à coup supprimées, la rendant de nouveau aussi périlleuse qu'au temps des premiers navigateurs. Les phares s'éteignent, les bouées indiquant les chenaux, les récifs, les bancs de sable disparaissent, les feux de positions ne s'allument plus, soit par force majeure, soit que les belligérants l'aient expressément voulu, les navigateurs ne profiteront plus de l'expérience de leurs aînés, la mer redeviendra pour eux aussi périlleuse et aussi redoutable qu'aux premiers âges. Les sinistres vont se multi-

plier. Va-t-il falloir les considérer comme des risques de guerre ? Très logiquement M. Ripert répond non et ajoute à sa règle le paragraphe suivant :

« Constituent des risques de mer, les pertes ou « avaries résultant de l'aggravation des difficultés de « la navigation dues à l'état de guerre (1). »

En affirmant qu'il y a quelque chose de voulu, de cherché à la base d'un risque de guerre, M. Ripert a raison. La guerre n'est pas un cataclysme naturel, elle naît de la volonté des hommes et ses périls qui en sont la conséquence résultent également de la volonté humaine ; mais M. Ripert néglige cette volonté lointaine, initiale, il demande pour qu'il y ait risque de guerre une volonté spéciale immédiate, la volonté de provoquer ou d'éviter immédiatement un sinistre déterminé. C'est ce qu'il veut dire en parlant d'actes d'hostilités ou de défense et le verbe « viser » qu'il emploie après en avoir longtemps pesé l'importance indique bien la relation directe entre l'acte d'attaque et le navire menacé.

La théorie du risque de guerre exprimée par M. Ripert circonscrit donc, dans des limites beaucoup plus étroites que les théories précédentes, le risque de guerre.

(1) Circulaire n° 1053 du 15 septembre 1918 du Comité central des armateurs de France, p. 91.

D'après lui, ne sont considérés comme risques de guerre que les risques qui sont le résultat d'une volonté hostile, volonté particulière et limitée à la réalisation de ce risque : ainsi, un sous-marin torpille-t-il un navire de commerce et l'atteint : c'est un risque de guerre. Un navire poursuivi par un sous-marin s'écarte-t-il pour se lancer à l'aventure à travers la mer, il heurte un récif et se brise : c'est un risque de guerre. Dans le premier cas, nous avons affaire à une mesure d'attaque, et dans le second cas à une mesure de défense. Jusqu'ici la règle posée par M. Ripert est restée très claire et très logique.

Imaginons maintenant qu'un navire heurte une mine à la dérive et se perde ; si cette mine dérive, c'est qu'elle s'est détachée sous l'influence d'une cause fortuite, une tempête violente, par exemple, la volonté de l'homme n'y a été pour rien, pourtant le navire heurte cette mine et sombre. Ce navire est, ou bien un navire ennemi, ou bien un navire appartenant à la nation qui avait disposé le champ de mines dont la mine s'est éloignée. Appliquons le principe de M. Ripert. Le sinistre est-il un sinistre voulu ? non pas, puisque c'est tout à fait indépendamment de la volonté de l'homme que la mine s'est détachée et s'est éloignée du champ dont elle faisait partie ; le navire périt mais ce n'est pas à la suite d'un acte d'hostilité, d'une mesure volontaire qu'il

périt ; cet acte d'hostilité, qui se comprendrait à la rigueur contre un navire ennemi, ne s'explique pas lorsqu'il s'agit d'un navire ami et pourtant il ne paraît pas raisonnable d'admettre que ce navire ait péri à la suite d'un simple risque de navigation.

La théorie de M. Ripert ne permet pas de considérer ce risque comme un risque de guerre. Aussi bien la théorie de l'acte volontaire avait-elle déjà été défendue devant les tribunaux et notamment devant la Cour de Bordeaux au sujet de la perte par abordage du *Foscolia*, mais cette dernière refusa très énergiquement de l'admettre pour parvenir à la détermination du risque de guerre. Elle prétendait en effet que, si l'on venait à considérer que les risques de guerre devaient être toujours des risques volontairement provoqués, cela équivaldrait à supprimer le risque de guerre pour les navires appartenant aux nations neutres contre lesquels l'acte d'hostilité *voulu* n'est jamais qu'une très rare exception (1).

Suivons maintenant M. Ripert dans l'application de la règle qu'il a posée et nous ne tarderons pas à constater qu'il renonce parfois à l'appliquer dans toute sa rigueur et que même il en fait abstraction dans un certain nombre de situations.

(1) Tribunal de commerce de Bordeaux, 28 décembre 1898, et Cour de Bordeaux, 26 février 1900, *Clunet*, 1899, p. 993 et 1900, p. 545.

Après avoir reconnu, dans la discussion qui l'a amené à la règle que nous connaissons, qu'un Etat belligérant est obligé, dans l'intérêt des opérations militaires ou des opérations commerciales, d'imposer certaines conditions de navigation aux bâtiments de commerce, que ces mesures sont prises sur l'ordre des autorités militaires et sont par conséquent des mesures de guerre que les armateurs ne peuvent pas discuter et dont ils ne sont pas juges : que si ces mesures sont la cause d'une perte ou d'une avarie, il y a risque de guerre, parce que la cause de la perte est un fait de guerre (1). M. Ripert aborde l'étude des cas concrets et se préoccupant des sinistres résultant de la navigation sans feux, voilà ce qu'il en dit (2) :

« Il nous paraît juste de dire que l'abordage dû à
« l'absence de feux imposée par l'état de guerre cons-
« titue un risque de guerre. On pourrait, sans doute,
« soutenir que cette absence de feux ne fait qu'aggra-
« ver le péril de la navigation en supprimant une
« mesure prescrite par les règlements internationaux
« et que la perte n'en est pas moins due à un abor-
« dage fortuit, c'est-à-dire un risque purement mari-
« time. Ce raisonnement, que nous avons pensé tout
« d'abord à accueillir, ne nous paraît pas suffisam-

(1) P. 91.

(2) P. 95.

« ment exact ; en effet, quelle est la portée de cette
« mesure qui consiste à pratiquer la navigation sans
« feux ? C'est une mesure de défense contre un acte
« d'hostilité d'un Etat belligérant, cette mesure est
« imposée aux armateurs par l'autorité militaire. Ce
« n'est donc point une simple précaution prise par
« le capitaine à ses risques et périls, c'est une mesure
« de guerre au premier chef prise pour épargner aux
« navires de commerce un risque de guerre. Il paraît
« donc de toute justice de considérer comme risque
« de guerre toutes les conséquences dommageables
« résultant de cet acte de défense. »

D'où la règle suivante établie par M. Ripert en matière de navigation sans feux : « Lorsque l'abordage de deux navires obligés par suite des ordres reçus de naviguer sans feux est dû uniquement à l'absence de feux qui les a empêchés de s'apercevoir en temps utile pour manœuvrer, cet abordage doit être considéré comme un risque de guerre parce qu'il est la conséquence d'une mesure de défense imposée par l'état de guerre. »

Voyons maintenant ce que dit M. Ripert au sujet de la navigation en convoi qui est également une mesure imposée par l'état de guerre. M. Ripert ne veut point voir dans les sinistres qui peuvent en résulter la réalisation d'un risque de guerre. Sur la navigation en convoi il s'exprime ainsi : « La naviga-

« tion en convoi est parfois prescrite par l'autorité
« maritime, c'est en tous cas une mesure de sécurité
« actuellement imposée par l'état de guerre. Le Tri-
« bunal de la Seine a pourtant décidé avec raison par
« son jugement du 21 juin 1918 que l'abordage sur-
« venu entre deux navires de commerce faisant par-
« tie d'un même convoi ne constitue pas un risque de
« guerre (navires *Mentor* et *Zurbaran*) (1). La navi-
« gation en convoi n'est pas un mode de navigation
« usité seulement en cas de guerre ; le convoi est
« pratiqué en temps de paix et les capitaines des
« navires convoyés doivent prendre les mesures de
« prudence que comporte cette navigation. Ils res-
« tent d'ailleurs maîtres de leur manœuvre et par
« conséquent responsables de leurs erreurs. Le Tri-
« bunal de la Seine a décidé que si la navigation en
« convoi constituait une aggravation des difficultés
« et comportait plus de dangers, il n'y a là qu'une
« aggravation du risque de mer qui a comme contre-
« partie l'augmentation du taux des assurances en
« temps de paix. Sans doute, dans certains cas, la
« navigation en convoi a été prescrite par un ordre
« exprès de l'autorité maritime, mais par lui-même

(1) Tribunal de commerce de la Seine, 21 juin 1918 ; Cir-
culaire n° 1053 du 15 septembre 1918 du Comité central des
armateurs de France, p. 79.

« cet ordre ne peut pas, comme l'ordre d'éteindre
« les feux, être la cause de l'abordage.

« Il rend peut-être l'abordage plus facile ; à cette
« navigation plus périlleuse doit correspondre une
« vigilance plus grande du capitaine. »

En comparant cette situation à la précédente, on peut s'étonner que M. Ripert ne considère pas les risques résultant de la marche en convoi comme des risques de guerre. Quoi ! Ne serait-ce pas là ces mesures de défense volontaires prises contre ces actes d'hostilités ou destinées à les prévenir ! Pourquoi donc en serait-il différemment de la marche en convoi et de l'extinction des feux ? Ces mesures sont toutes deux des mesures de précaution destinées à réduire les sinistres consécutifs à la guerre ; pourquoi celui-ci serait-il traité différemment de celui-là ? M. Ripert, en parlant de l'extinction des feux, dit ceci, nous l'avons vu déjà : « C'est une mesure de
« défense contre un acte d'hostilité d'un Etat belli-
« gérant. Cette mesure est imposée aux armateurs
« par l'autorité militaire. Ce n'est donc pas une
« simple précaution prise par le capitaine à ses ris-
« ques et périls, c'est une mesure de guerre au pre-
« mier chef prise pour épargner aux navires de com-
« merce un risque de guerre. » Ces paroles, en vérité, s'ajustent aussi bien au cas d'extinction des feux qu'à celui de navigation en convoi ; l'une et

l'autre sont des mesures de défense, l'une et l'autre sont imposées par l'autorité militaire. Pourquoi donc les traiter différemment dans leurs conséquences ?

A l'appui de son opinion, M. Ripert allègue deux arguments qu'il ne tire pas de sa définition du risque de guerre, mais qui sont donnés par le Tribunal de la Seine dans l'affaire du *Mentor* (1). Le premier est tiré de l'augmentation des primes appliquées aux risques ordinaires de navigation pendant la guerre. Le second c'est que la marche en convoi se pratique également en temps de paix. Sans doute, les primes afférentes aux risques ordinaires de navigation en temps de guerre sont-elles plus élevées, mais est-ce précisément en prévision de la marche en convoi ? C'est possible, mais pourquoi ne le serait-ce pas également en prévision de la marche tous feux éteints. En vérité, il est bien difficile d'établir une différence de nature entre ces deux cas et nous pouvons toujours nous demander pourquoi M. Ripert range celui-ci parmi les risques de simple navigation.

A notre avis, il ne faut pas non plus s'arrêter au second argument. En temps de paix un navire peut heurter une mine, ou bien une épave provenant d'un

(1) Tribunal de commerce de la Seine, 21 juin 1918 ; Circulaire n° 1053 du 15 septembre 1918 du Comité central des armateurs de France, p. 79.

combat naval ; est-il concevable que si un sinistre en résulte ce ne soit pas la réalisation d'un risque de guerre ? Nous avons déjà exprimé une opinion sur ce point dans notre chapitre II (1). Au reste M. Ripert considère que lorsqu'en temps de guerre deux navires s'abordent faute d'avoir allumé leurs feux, il y a risque de guerre. Est-il pourtant concevable qu'en temps de paix deux navires puissent s'aborder parce qu'ils avaient négligé d'allumer leurs feux ? Nous n'en doutons pas. Faudrait-il alors tirer de ce fait qu'un pareil abordage puisse se produire en temps de paix, qu'il n'y a pas de risque de guerre lorsqu'il s'est produit en temps de guerre ? M. Ripert ne le fait pas. Il n'y a pas de raison logique pour écarter dans ce dernier cas l'argument tiré de ce qui pourrait se passer en temps de paix et le retenir par contre lorsqu'il s'agit de marche en convoi. Il y a là une petite contradiction que nous avons cru nécessaire de dégager.

Analysée comme nous venons de le faire, la règle posée par M. Ripert, qui, il fallait le reconnaître, constitue un effort pour établir une règle fixe là où beaucoup de tribunaux ne voient encore qu'une question de fait, est insuffisante. On s'attendait en effet à voir M. Ripert en faire l'application dans

(1) Chap. II, 34.

toutes les circonstances où il pouvait y avoir risque de guerre, mais alors qu'il l'applique rigoureusement en matière de navigation en convoi, il la néglige dans le cas d'extinction des feux, et pour faire la distinction entre ces situations différentes il semble négliger la règle qu'il a lui-même posée et fait appel notamment à un argument tiré de ce qui peut se passer en temps de paix et qui à mon avis ne me paraît pas implicitement contenu dans la règle générale qu'il pose.

En tous cas, la définition de M. Ripert, encore qu'il n'ait pas osé l'appliquer dans toute sa rigueur, a l'avantage de circonscrire la question et de lutter, tout du moins dans une certaine mesure, contre la fâcheuse tendance que la jurisprudence avait d'élargir de plus en plus la notion du risque de guerre, simplement parce qu'en fait, pendant la guerre, les risques de guerre étaient supportés par l'Etat et les risques ordinaires de navigation par les particuliers.

Les armateurs et les chargeurs ont fait au cours de cette guerre tous leurs efforts auprès des tribunaux pour élargir la notion du risque de guerre à leur profit ; nous devons savoir gré à M. Ripert d'avoir le premier cherché une théorie qui puisse limiter de pareils appétits et qui, contrairement à la théorie de la cause efficiente, ne permet pas de prendre des décisions plus conformes au bon plaisir

qu'à l'équité. Nous aurions voulu voir M. Ripert appliquer sa théorie en matière de navigation en convoi comme il l'a fait en matière de navigation sans feux. Il a été sans doute impressionné par la facilité avec laquelle la jurisprudence attribuait aux sinistres résultant de la navigation en convoi le caractère de risques de guerre, mais il faut dire que, depuis lors, la jurisprudence a elle-même réagi et que les derniers arrêts se montrent beaucoup plus circonspects dans l'appréciation des risques de guerre.

Quoi qu'il en soit, la théorie de M. Ripert ne donne pas à la question des risques de guerre une solution tout à fait définitive ; il a voulu écarter la théorie de la causalité, mais il n'a pas pu y parvenir dans le cas assez fréquent où un navire vient à périr à la suite de deux causes simultanées, dont l'une appartient à la guerre et l'autre à la mer. Exemple : un navire endommagé par une mine regagne péniblement un port de refuge, mais au cours de son voyage il est surpris par la tempête et il sombre. Le dommage provenant de l'éclatement de la mine et la tempête sont les causes du sinistre et chacune d'elles est immédiate, directe et nécessaire ; or l'une d'elles est une cause purement maritime, tandis que l'autre est une cause résultant de la guerre. Quel choix faire entre ces deux causes ?

Ce problème, la théorie de M. Ripert ne permet

pas de le résoudre, et, à vrai dire, il ne faut point lui en faire grief, car cette question est à peu près insoluble.

V. — *Théorie du professeur Luzatti.*

L'effort fait par M. Ripert n'a pas été infécond, il aura au contraire provoqué l'apparition de nouvelles théories du risque de guerre qui s'inspirent incontestablement des principes qu'il a su dégager. C'est ainsi qu'il faut rapprocher de sa théorie celle du professeur Aldo Luzatti, professeur libre de droit maritime à l'Université de Gênes, qui a, à son tour, essayé de construire une théorie du risque de guerre. Il expose cette théorie dans un article qu'il intitule : « Note sur les risques de guerre dans l'assurance maritime » et qui a paru en 1919 dans la revue italienne : *Il diritto commerciale* (1).

Le professeur Luzatti constate la rédaction particulièrement large de l'article 66 du Code de commerce italien, rédigé d'ailleurs dans les mêmes termes que l'article 350 du Code de commerce français, et s'appuie sur elle pour établir la règle à suivre pour distinguer les risques ordinaires de navigation

(1) Extrait de la revue *Il diritto commerciale*, fascicules 7, 8 et 9, juillet-septembre 1919.

des risques de guerre. Pour y parvenir, prétend-il, il importe d'avoir toujours présent à l'esprit qu'aussi bien les sinistres typiques, tels que l'échouement, l'incendie, l'abordage, que les sinistres consécutifs, tels que l'innavigabilité et les pertes des trois quarts, n'appartiennent pas par eux-mêmes à la catégorie des risques ordinaires de navigation plutôt qu'à celle des risques de guerre, mais sont d'une façon générique des risques résultant de la navigation qui devront, cas par cas, être classés dans l'une ou l'autre catégorie suivant la nature des causes qui les auront produits.

Si, à la suite d'une tempête, un navire heurte un récif et vient à sombrer, le naufrage entrera indubitablement dans la catégorie des risques ordinaires de navigation. Si, par contre, un navire touche une mine flottante ou est torpillé par un sous-marin ou canonné par un croiseur ennemi et sombre à la suite d'une voie d'eau ouverte dans sa coque, tandis qu'il cherche à gagner le rivage pour se mettre à l'abri, le naufrage constituera indiscutablement un risque de guerre.

Dans l'un et dans l'autre de ces exemples, le navire périclité à la suite du même risque : le naufrage, qui, comme on vient de le voir, peut être, suivant les cas, un risque ordinaire de navigation ou un risque de guerre.

Ceci posé, le professeur Luzatti, comme M. Ripert, cherche à distinguer ce qu'il faudra au juste considérer comme des sinistres résultant de la guerre et des sinistres simplement consécutifs à une aggravation de la navigation en temps de guerre. C'est en établissant cette distinction que le professeur Luzatti se propose de dégager quelle est la véritable nature d'un sinistre, quand pour le constituer concourent des facteurs de l'une et de l'autre catégories.

Le professeur Luzatti passe en revue les principales situations qui ont particulièrement donné lieu à discussions, notamment la navigation en convoi et la navigation tous feux éteints, et ramène sa théorie à la formule suivante :

« Sont risques de guerre tous ceux qui consistent
« en un événement dû à un fait de guerre actif ou à
« un dommage qui s'est produit pour éviter un risque
« de guerre effectif et déterminé. Ne revêtent pas le
« caractère de risques de guerre, mais restent risques
« de navigation ordinaire, les risques ordinaires ren-
« dus plus faciles et plus fréquents par suite de la
« suppression, par ordre de l'autorité et dans le but
« général d'éviter les attaques de l'ennemi, des
« moyens et systèmes de protection et de défense
« adoptés en temps de paix pour éviter les sinistres. »

On aperçoit dès maintenant la parenté de la théorie du professeur Luzatti avec celle de M. Ripert, l'une

et l'autre distinguent les risques provenant de la guerre et les risques provenant de l'aggravation des difficultés de navigation, l'une et l'autre écartent la théorie de la causalité, mais il faut reconnaître que M. Ripert applique avec plus de timidité la règle qu'il a posée, que le professeur Luzatti.

L'avantage de la règle de M. Ripert et de celle de M. Luzatti est de circonscrire nettement le risque de guerre, alors que la théorie de M. Audouin a le défaut, ainsi que la jurisprudence elle-même l'a démontré, de conduire, pour résoudre le même problème, à des solutions nettement contradictoires. Celles de M. Ripert et de M. Luzatti limitent les risques de guerre à des cas précis facilement déterminables et réduisant au minimum l'appréciation des juges.

De la théorie du professeur Luzatti, comme de celle de M. Ripert, il faut retenir que ne seront considérés comme risques de guerre que ceux résultant d'un facteur actif nettement déterminé et visant, pour employer le terme même de M. Ripert, un navire ou sa cargaison. Est-ce à dire qu'avec MM. Ripert et Luzatti on soit parvenu à une bonne théorie du risque de guerre ? Nous ne le croyons pas. Certes, l'un ou l'autre ont apporté quelque chose de précis, mais leurs théories, outre qu'elles ne résolvent pas la question lorsque le sinistre est

consécutif à deux causes concomitantes dont l'une résulte de la guerre et l'autre est simplement maritime, présentent le désavantage considérable de rendre trop étroite la notion de risque de guerre. Appliquées dans toute leur rigueur, ces théories écartent du risque de guerre les risques résultant de la navigation en convoi et de la navigation sans feux ; la théorie de M. Audouin permet au contraire de considérer les risques résultant de ces deux modes de navigation comme des risques de guerre, c'est un avantage de la théorie de M. Audouin et c'est un défaut des théories de MM. Ripert et Luzatti.

Pourquoi, en effet, écarter du risque de guerre les conséquences de ce mode de navigation qui est essentiellement pratiqué pour éviter les risques de guerre. A raisonner en toute équité, il faut reconnaître que le but de la navigation sans feux et celui de la navigation en convoi est d'éviter la réalisation de risques de guerre ; on a reconnu en effet que ces modes de navigation réduisaient dans une proportion considérable les sinistres consécutifs aux torpillages et aux bombardements, ils ont été introduits pour dérober les navires aux attaques de l'ennemi et de ce fait éviter la réalisation des risques de guerre, pourquoi alors ne pas faire supporter aux assureurs des risques de guerre, qui sont les premiers à bénéficier de ces modes de navigation, les sinis-

tres qui résultent de cette manière toute spéciale de naviguer. Il y a quelque chose d'injuste à faire supporter à l'assureur des risques ordinaires de navigation les conséquences des mesures prises dans l'intérêt des assureurs du risque de guerre. C'est pourquoi les théories de MM. Ripert et Luzatti doivent être souvent écartées.

En effet, si nous voulons faire entrer dans le risque de guerre la navigation en convoi et la navigation sans feux, nous sommes obligé d'avoir recours à une théorie du risque de guerre qui est telle qu'il faut renoncer à une définition précise de ce risque. Si, au contraire, nous tenons à parvenir à une délimitation précise du risque de guerre, nous sommes forcé d'en écarter les conséquences de la navigation sans feux et de la navigation en convoi.

Dans un cas comme dans l'autre, nous ne pouvons pas obtenir une solution satisfaisante. Que nous reste-t-il donc à faire pour sortir d'embarras ? Il suffira, au lieu de discuter éternellement sur la véritable nature du risque de guerre et sur les limites qu'il lui faut donner, de préciser dans les polices quels sont les risques de guerre et d'en faire l'énumération. Il n'est pas difficile d'énumérer les risques de guerre, ils sont en somme peu nombreux. D'abord figureront les naufrages, feux, échouements, abordages, etc... provoqués par torpilles, mines, obus,

bombes et autres projectiles ; les naufrages, feux, échouements, abordages, etc... provoqués par rencontre de filets protecteurs contre sous-marins, épaves de combats navals, etc..., la marche en convoi, la navigation sans feux, quand ces deux mesures sont prescrites par l'autorité navale, la relâche forcée, le blocus, l'extinction des phares, la disparition des bouées et balises à l'entrée des ports ou les chenaux à suivre, etc., ces dernières mesures prises dans un dessein hostile, telle est la solution que nous proposons.

Elle a l'avantage d'éviter et de rendre vaines les discussions sans fin sur les risques de guerre qui durent depuis plusieurs années et dont nous avons essayé de rapporter l'essentiel dans ce travail, elle n'est peut-être pas élégante, mais elle est pratique.

Si, dès avant la guerre, la liste des risques de guerre avait figuré dans les polices d'assurances les couvrant, nous n'aurions pas assisté à un pareil désarroi dans la jurisprudence ; de plus, de nombreux procès auraient été évités.

*
* *

Nous terminerons ici cet ouvrage, sans avoir à présenter de conclusion d'ensemble, car il n'en comporte pas ; nous avons étudié plusieurs questions relatives au risque de guerre, mais ces questions, si

elles ont une origine commune, n'ont pas beaucoup de rapport entre elles et c'est ainsi que tous les chapitres de cet ouvrage forment en eux-mêmes un tout.

Nous pensons que cette étude, forcément rapide, aura eu au moins le mérite de grouper en raccourci les diverses questions relatives aux risques de guerre, ce qui, croyons-nous, n'avait pas encore été fait.

Vu :

Le Doyen,
F. LARNAUDE.

Vu :

Le Président,
G. RIPERT,

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
APPELL.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
CHAPITRE PREMIER. — Considérations générales.	1
SECTION I. — Evolution historique.	2
SECTION II. — Intérêt de la séparation des deux sortes de risques.	6
SECTION III. — L'assurance du risque de guerre par l'Etat pendant la guerre 1914-1918.	21
CHAPITRE II. — La guerre en matière d'assurances maritimes.	32
SECTION I. — Son commencement. Sa fin.	32
SECTION II. — Guerre et droit des gens.	41
SECTION III. — Guerre et piraterie.	47
CHAPITRE III. — Pertes sans nouvelles	50
SECTION I. — Etude et critique de la doctrine et de la jurisprudence.	50
SECTION II. — Essai de construction d'une nouvelle théorie.	80
CHAPITRE IV. — Recherche de la distinction entre le risque de guerre et le risque ordinaire de navigation.	88
SECTION I. — Navigation sans feux.	93

SECTION II. — Navigation en convoi	400
SECTION III. — Relâche forcée et captures de navires.	404
SECTION IV. — Doctrine.	416
1. Théorie de la <i>causa proxima</i>	416
2. Théorie de la <i>causa causans</i>	418
3. Théorie de la cause efficiente.	420
4. Théorie de M. Ripert	423
5. Théorie du professeur Luzatti.	437

